الدكتور عبد الواحد العلمي
أستاذ التعليم العالي
جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء

شرح القانون الجنائي المغربي

القسم الخاص

جرائم :

المؤامرة - الإعتداء - العصابة المسلحة
الخيانة - التجسس - الرشوة - التزوير
الإغتصاب - الفساد - الخيانة الزوجية
القتل العمد - التسميم - الإجهاض
الإيذاء العمد - الإيذاء خطأ - القتل الخطأ
السرقة - النصب - خيانة الأمانة .

الدكتور العلمي عبد الواحد
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق - الدارالبيضاء

شرح
القانون الجنائي المغربي

القسم الخاص

جرائم :

المؤامرة - الإعتداء - العصابة المسلحة
الخيانة - التجسس - الرشوة - التزوير
الإغتصاب - الفساد - الخيانة الزوجية
القتل العمد - التسميم - الإجهاض
الإيذاء العمد - الإيذاء الخطأ - القتل الخطأ
السرقة - النصب - خيانة الأمانة

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

إفتتاحية الكتاب

وأنا أقوم مستعينا بالله شاكرا لأفضاله بإصدار الطبعة السادسة لهذا الكتاب في «شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي» وجب الإعتراف إبتداء لأهل الفضل فيها بجميل التقدير والثناء خاصا بالذكر منهم :

- الأفاضل من الفقهاء شراح القانون الجنائي المغربي اللذين كتب لهم شرف قصب السبق في تلقين هذا الصنف من القواعد القانونية، وإجهاد أنفسهم بالتأليف فيه، واللذين كان لنا ولله الحمد الحظ السعيد في التلقي عنهم طلبة كنا أو مساعدين بكليات الحقوق المغربية، منتفعين بنير آرائهم، وعميق تحليلاتهم وسديد نهجهم، وفوق ذلك كله مستمتعين بتواضعهم العلمي مع الغزارة المشهود بها لهم فيه.

- طلبتي الأعزاء اللذين لا يليق بي إغفال دورهم الكبير الذي حفزني لبذل الجهد في تمحيص وتنقيح وتحقيق ما سبق لي أن خططته في ذات الموضوع وإخراجه إخراجا متجددا تتبعت فيه مواقف جل - إن لم يكن كل - شراح القانون المغربي في خصوصيات الجرائم التي جعلت منها مواضيع لهذا السفر، دون إغفال مني للفقه والقضاء والتشريع المقارن الذي أوردت منه - رأيا واجتهادا ونصا - ما ظننته كفيلا بالإفادة في توضيح موقف المشرع المغربي كلما دعت الحاجة لذلك.

وإنني بقدر ما آمل أن تحصل الإستفادة من هذا العمل الذي بذلت ما أمكنني فيه من جهد مراجعته وتحيينه وفق آخر ما انتهى إليه التشريع(*) المغربي بخصوص ما تم بحثه فيه من مواضيع، أطمع في أن يقع التجاوز عما قد يكون شابه من نقص أو تقصير مما لا تنجو منه أعمال البشر عادة.

والله المستعان، وهو الموفق للسداد.

العلمي عبد الواحد

(*) تنويه : ورود تعبير "المجلس الأعلى"، وخصوصا في القرارات القضائية المعتمدة في البحث، مرده كون هذه الأخيرة صدرت قبل نفاذ القانون رقم 58.11 لـ 25 أكتوبر 2011 الذي أوجب إحلال تعبير "محكمة النقض" بدل تعبير "المجلس الأعلى" في التنظيم القضائي المغربي.

مقدمة

القانون الجنائي الخاص، أو القسم الخاص من القانون الجنائي، هو تلك المادة الحقوقية التي يتناول فيها المشرع بالتعداد - على سبيل الحصر -[1] كافة الأفعال والتروك التي يعتبرها جرائم، وذلك بتحديده للعناصر الخاصة بكل جريمة على حدة، والجزاء المناسب لزجر مرتكبها، والظروف المختلفة التي من شأنها أن تشدد العقاب أو تخففه عليه، وبذلك يتميز القسم الخاص عن القسم العام من القانون الجنائي، بسبب أن هذا الأخير، يختص فقط بتقرير الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية في جانبها الموضوعي (الجريمة)، والشخصي (المجرم)، والعقوبة والتدبير الوقائي، والتي تنطبق في أغلب الحالات على كافة الجرائم كيفما كانت[2].

واعتمادا على التعريف السابق للقسم الخاص من القانون الجنائي يمكن ملاحظة ما يأتي :

أولا : إذا كان موضوع القسم الخاص عبارة عن قائمة بمفردات الجرائم، والجزاء المناسب لزجرها، فإن دوره مع ذلك لا ينحصر فقط في تحديد النشاط المحظور - وبالتالي المباح - من الناحية الجنائية، وإنما يتعدى ذلك ليظهر - وبطريق إجراء المقارنة - خطورة نشاط ما بالنسبة لغيره من أنواع الأنشطة الأخرى

---

(1) تقيدا بمبدأ : «لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير إلا بنص» الفصول 3 و4 و8 ق. ج.

(2) ذلك أن المشرع الجنائي قد يخالف أحيانا مبادئ القسم العام، وذلك إما لتحقيق مصلحة عامة عليا تسمح بهذه المخالفة، وإما لمقتضى هدف سياسي يروم تحقيقه، ومع ذلك فهذه المخالفة من الإستثناءات القليلة التي اقتضتها الضرورة التي لم يؤخذ بها إلا بقدر، وتجد تبريرها في قاعدة «الخاص يقيد العام» (راجع بعض حالات هذه المخالفة للقواعد العامة في الفصول 307 و599 ق. ج... التي تتعارض مع الفصل 120 ق. ج، والفصل 192 الذي يتعارض مع الفصل 133 من ذات القانون).

المحظورة، وذلك من خلال تأمل العقوبة المقررة سلفا لزجر كل نشاط محظور، والتي تتناسب طردا مع درجة مساسه بكيان المجتمع[3].

ثانيا : إذا كانت أحكام القسم العام من القانون الجنائي تشكل الجانب التأصيلي لهذا القانون، فإن أحكام القسم الخاص تشكل الجانب التطبيقي له، ولا يعني هذا أبدا كما قال بعض الفقه[4] أن القسم الخاص أدنى أهمية من القسم العام، أو أن هذا الأخير أسبق في الظهور من الأول، ذلك أن أهمية القسم الخاص القصوى تظهر في تعلقه بتنظيم نصيب الأفراد من حق التمتع بالحرية، بسبب أن الشخص لا يمكن اعتباره مخالفا وغير مطيع لأوامر القانون ونواهيه، إلا إذا كان لهذا الأمر أو النهي وجود سابق حتى يعلم به المكلف، لأنه لا يجوز مساءلة أي كان بغتة، ولا معاقبته على إتيانه لسلوك مهما كان، إذا كان يشترك مع كافة الناس في جهله[5] وجه المؤاخذة والمعاقبة عن إتيانه - بالفعل أو الترك - وإلا أدى الأمر لشل أنشطة الأفراد مخافة المؤاخذة والعقاب على حين غرة، ولا يخفى ما في هذا من تهديد لهم في حقهم من التمتع بالحرية التي هي أثمن ما يمتلكه الإنسان، وما فيه بالتبعية من فرض للركود على المجتمع، بدل الدفع به نحو التطور والرقي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فكما هو معلوم فإن العقوبة ضرر فادح يصيب الفرد إما في حقه في الحياة أو في حريته أو شرفه أو ماله[6]، ومن ثم لا يكون مستساغا من جهة المنطق والعدل، أن يجهل الفرد الظروف والملابسات الموجبة لإنزال هذا الضرر به، ولا القدر من هذا الضرر، إن هي تحققت هذه الظروف والملابسات كلها أو بعضها.

حق تمتع الفرد بنصيبه من الحرية فرض إذن أن يعلم - الفرد - ويحيط إحاطة تامة بأمرين : أولهما، ماهية الأفعال التي يعتبر إتيانها من طرفه فعلا مجرما،

---

(3) لاحظ مثلا العقاب على الإتفاق الجنائي - ويعتبر مجرد عمل تحضيري غير معاقب طبقا للقواعد العامة - الذي يختلف عقابه بحسب ما إذا شكل مؤامرة (الفصول من 172 إلى 176 ق.ج) أو تواطؤا للموظفين (الفصول من 233 ق.ج إلى 236 من نفس القانون)، ولاحظ عقاب الزنا الذي يختلف بحسب ما إذا كان مرتكبه متزوجا (الفصل 491 ق.ج) أو غير متزوج (الفصل 490 ق.ج... إلخ).

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 302 (طبعة 1972).

(5) نعم إذا كان الجهل بالقاعدة الجنائية ليس عاما، فلا يمكن الإعتذار بجهلها وهذا بصريح الفصل 2 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(6) إذ لا حياة كريمة بدون حرية أو شرف أو مال.

وثانيهما، العقوبة المقابلة لزجر إتيان هذا الفعل إن هو أتاه، وأمام عدالة ومنطقية هذا المطلب، لا غرابة أن يلجأ أغلب المشرعين الوضعيين[7] - وبعد كفاح طويل - إلى تقرير قاعدة شرعية الجرائم وعقوباتها في قوانين بلدانهم[8]، والمشرع المغربي لم يخرج عن ركب المقررين لهذه القاعدة، فصاغها في الفصل 3 من القانون الجنائي[9]، وسار بعيدا فسما بها حين جعل منها مبدأ دستوريا - والدستور أسمى القوانين - في الفقرة الأولى[10] من الفصل التاسع عشر منه.

أما عن مسألة أي من القسمين كان أسبق في الظهور عن الآخر، فإن الإطلاع على تاريخ الدراسات المتعلقة بالقانون الجنائي، يظهر أن القسم الخاص بالفعل هو الأسبق من حيث الظهور - أي هو الذي عرف التطبيق أولا - عن القسم العام، وهذا شيء بديهي، لأن المبادئ العامة للقسم العام لم تعرف النور إلا نتيجة لصياغة قواعد القسم الخاص التي تمثل حلا لمشكلات جزئية[11] وتأصيلها بردها إلى أصول كلية عامة[12]، من خلال تجميع ومقارنة عناصر كل جريمة وتحديد شروط المساءلة عنها والجزاء العائد لها أولا، واستنتاج المبادئ التي ظهر أنها تتكرر عند البحث في كل جريمة ثانيا[13].

---

(7) و(8) الملاحظ أن أهمية القسم الخاص من القانون الجنائي لا تنسحب فقط إلى الدول التي تأخذ في قوانينها بمبدأ «شرعية الجرائم وعقوباتها»، وإنما تمتد لتشمل أيضا تلك الدول التي لا تعرف قوانينها المبدأ المذكور، فمثلا المادة الأولى من القانون الجنائي الدانمركي تخول القاضي الجنائي اختصاصا تشريعيا، إذ تسمح له بتجريم فعل ما غير منصوص عليه في المدونة الجنائية والعقاب عنه قياسا على حالة أخرى منصوص عليها في المدونة المذكورة، وبذلك يكون نظام هذه الدولة الجنائي، لا يجعل أمر التشريع في الميدان الجنائي محصورا، في اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وإنما يشرك معها القاضي في هذه المهمة الصعبة والدقيقة، ومع ذلك يكون للقسم الخاص الأهمية الكبرى حتى في هذا النظام القانوني - ومن حاكاه - لأنه يلزم تحديد بعض الجرائم مسبقا وذلك بالنص عليها لكي يتم القياس عليها بعد ذلك من طرف القاضي الجنائي بالنسبة للأفعال غير المنصوص عليها (يراجع رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العوبات، منشأة المعارف، ص 3).

(9) راجع الفصل 3 من القانون الجنائي المغربي.

(10) والتي جاءت تقضي بأنه : "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إذانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون".

(11) الخمليشي أحمد : القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، ص 7.

(12) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، ص 8.

(13) وهذا بالنسبة للتشريعات الجنائية الوضعية، أما بالنسبة للنظام العقابي الإسلامي، فإنه ولاشك يعتبر كما يرى عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،=

ثالثا : أحكام القسم العام تعنى بتنظيم كليات القانون الجنائي، ولذلك فهي ثابتة نسبيا، وقليلا ما يلحقها التغيير والتبديل، وإذا هو لحقها فإنه يكون عميقا، كما في حالة استبدال المجتمع بنظام رأسمالي، نظاما اشتراكيا، أو العكس، حيث يتحتم هذا التغيير نتيجة لاختلاف نظرة النظامين السابقي الذكر لأغب مبادئ التجريم والجزاء[14].

أما أحكام القسم الخاص، فهي عكس سابقتها إذ تعني بتنظيم جزئيات القانون الجنائي التي ترتبط بالمصالح الأساسية للمجتمع، والتي هي بالفرض متعددة ومتطورة وتتنوع باختلاف المكان والزمان، ومن ثم كانت أميل إلى التغيير وعدم الإستقرار، والأمثلة على ذلك متعددة، فمن بعض الأفعال ما أصبح يكون جريمة لم تكن معروفة من قبل نتيجة تمدن وتقدم المجتمع، ونحو ذلك قتل الحيوان الذي كان غير مجرم فيما مضى، ليصبح قتله دون مبرر، يشكل في الوقت الحاضر جريمة في أغلب التشريعات الجنائية[15]، ونحو ذلك أيضا تجريم القيام بتحويل الطائرات وتخريب المنشآت الجوية[16] (الفصلان 601 مكرر و602 مكرر

= ج 1، ص 113، مذكور في أبي الفتوح، المرجع السابق، ص 8 و9 في الهامش)، الوحيد الذي ظهرت فيه قواعد القسم العام والقسم الخاص من القانون الجنائي في وقت واحد، وفي فترة من الزمن لا تتعدى عشر سنوات، إبتدأت منذ هاجر الرسول الأعظم إلى المدينة المنورة، إلى أن نزل قوله عز وجل : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾، ذلك أن مبدأ «شخصية العقوبة» التي تضمنتها الآية الكريمة : ﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾، ومبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» الذي تضمنه المبدأ الشهير «الأصل في الأشياء الإباحة» والآية الكريمة ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾، ترافقت مع الآيات والأحاديث التي تحدد الجرائم وعقوباتها، كالقتل العمد والقتل الخطأ، والسرقة، والردة، والحرابة، والشرب، والزنا، والقذف، ويرجع هذا التزامن (أو التعاصر) بين أحكام القسمين العام والخاص - حسب رأي الأستاذ عبد القادر عودة - إلى أن النظام العقابي الإسلامي نظام إلاهي بينما التشريعات الوضعية من وضع الإنسان وصنعه.

(14) ونفس الأمر يحدث فيما لو استبدل المشرع للفلسفة التي بنى عليها نظامه الجنائي، كأن هجر الإتجاه الشخصي في المسؤولية (مبادئ المدرسة التقليدية أو التقليدية الحديثة) ليتبنى الإتجاه الموضوعي في المسؤولية الجنائية (مبادئ المدرسة الوضعية أو مدرسة الدفاع الإجتماعي)، أو يمزج بينهما باعتناقه للمذهب المختلط الموضوعي - الشخصي (مبادئ مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديدة).

(15) الفصل 602 ق ج.

(16) وتجريم الأعمال الإرهابية بالقانون 03.03 (الفصول من 1/218 إلى 2/218 ق ج) وكذلك الأفعال المهينة لعلم المملكة ورموزها بالقانون 17.05 (الفصول 1/267 إلى 4/267 ق ج).

مرتين، ق.ج) أو كانت معروفة لدى بعض المجتمعات، ومجهولة عند البعض الآخر، ولم تظهر في هذا الأخير إلا بسبب قيام أوضاع قانونية جديدة فيه، كتلك القوانين التي استحدثت لزجر الجرائم الإنتخابية[17] أو الإقتصادية[18]، ومنها أخيرا ما كان ثمرة لإعادة النظر في بعض الجرائم القائمة فعلا، فرضته سنة التطور، كما في محاولة تحقيق عدالة أكثر نجاعة ومردودية[19]، أو الوصول إلى مرامي إجتماعية محددة[20].

خطة الدراسة :

في دراستنا للقسم الخاص من القانون الجنائي المغربي سنقتصر على أهم[21] الجرائم (لكثرة ورودها في العمل) الواردة في المجموعة الصادرة في 26 نونبر

---

(17) التي عرفت النور في القانون المغربي بالظهير رقم 162-59-1 لفاتح شتنبر 1959 (الفصول 2 و12 و28) لتحتل مكانة ملحوظة في مدونة الإنتخابات الحالية.

(18) راجع المقتضيات الجنائية الواردة :
- في ظهير 25 يوليوز 1969 بإحداث دوائر لتحسين المراعي.
- في المرسوم الملكي الصادر في 21 أبريل 1967 بمثابة قانون يتعلق بالمهنة البنكية والقرض.
- في قرار المدير العام للديوان الملكي الصادر في 17 يوليوز 1967 بتنظيم الإتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول.
- في ظهير 12 أكتوبر 1971 (والتعديلات المدخلة عليه) المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها، وبشروط إمساك المنتوجات والبضائع وبيعها.
- في المدونة الجمركية والضرائب غير المباشرة (ظهير بمثابة قانون صادر في 9 أكتوبر 1977).
- في ظهير 23 نونبر 1973 المتعلق بتنظيم الصيد البحري.
- في القانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المعطى الأمر بتنفيذه بالظهير 1.07.79 في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) ج.ر عدد 5522 (3 ماي 2007) ص 1359.

(19) على سبيل المثال القانون (رقم 79.03) الملغى لمحكمة العدل الخاصة والمتمم والمغير لمجموعة القانون الجنائي، والذي بمقتضاه شدد المشرع عقوبات أهم الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون (الغدر، الرشوة، الإختلاس، استغلال النفوذ) إذا هو محلها بلغ أو تجاوز نصابا حدده القانون في مائة ألف درهم لتنقلب الجنحة بذلك إلى جناية (الفصول 241 - 243 - 248 من المجموعة).

(20) كالمحافظة على سلامة البيئة (الفصل 599 ق.ج)، أو التقليل من حدة التصاعد الديمغرافي (تأمل مرسوم 1 يوليوز 1967 الذي عدل الفصل 453 ق.ج ليضيق بذلك من نطاق جريمة الإجهاض) أو الحد من شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد وممارسة التعذيب (القانون رقم 43.04).

(21) على أمل التعرض لغيرها من الجرائم في كتاب آخر إن شاء الله تعالى.

1962، دون تلك التي وردت في بعض النصوص الخاصة[22]، وسنتبع خطة نراعي فيها تبويب الجرائم بحسب الموضوع أو الحق المباشر الذي وقع الإعتداء عليه[23]، فنخصص قسما أولا للجرائم الماسة بأمن الدولة، وقسما ثانيا نعرض فيه

---

(22) المنوه عن بعضها في الهامشين 17 و18.

(23) لأنه الأساس الذي اتبعه المشرع المغربي عند تبويبه للجنايات والجنح (وهو نفسه السائد في التشريعات الحديثة كالقانون المصري مثلا، راجع رمسيس بهنام المرجع السابق بند 6)، وهذا ما يظهر من خلال تقسيمه للجزء الأول من الكتاب الثالث إلى أحد عشر بابا، حمى في كل واحد موضوعا.

الأول : وخصصه للجنايات والجنح ضد أمن الدولة (المؤامرة، الإعتداء، الخيانة... الفصول من 163 إلى 215 ق.ج).

الأول مكرر : وخصصه للإرهاب (الفصول من 1/218 إلى 9/218).

الثاني : وخصصه للجنايات والجنح التي تمس بحرية المواطنين (الإفطار جهارا في رمضان، شطط الموظفين في استعمال السلطة، الفصول من 219 إلى 232 ق.ج).

الثالث : وخصصه للجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام (الغدر، الرشوة، الإختلاس... الفصول من 233 إلى 262 ق.ج).

الرابع : وخصصه للجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام (كسر الأختام، إهانة الموظف... الفصول من 263 إلى 292 ق.ج).

الخامس : وخصصه للجنايات والجنح ضد الأمن العام (تكوين العصابات الإجرامية، إخفاء المجرمين... الفصول من 293 إلى 333 ق.ج).

السادس : وخصصه للجنايات وجنح التزوير والإنتحال (الفصول من 334 ق.ج إلى 391 ق.ج)

السابع : وخصصه للجنايات والجنح ضد الأشخاص (القتل بنوعيه، الإيذاء بنوعيه، والمساعدة على الإنتحار... الفصول من 392 إلى 448 ق.ج).

الثامن : وخصصه للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة (جريمة الإجهاض، إهمال الأطفال والعاجزين، إهمال الأسرة... الفصول من 449 إلى 504 ق.ج).

التاسع : وخصصه للجنايات والجنح المتعلقة بالأموال (السرقة، النصب، خيانة الأمانة، إخفاء الأشياء... الفصول من 505 إلى 607 ق.ج).

العاشر : وخصصه للمس بنظم المعالجة الالية للمعطيات (الفصول 607 مكرر 3 إلى607 مكرر 11 مرة).

وجدير بالتذكير إلى أن الأساس المعتمد في تبويب الجرائم عموما قد يأخذ بعين الإعتبار.

أ) إما طبيعة العقوبة المرصودة لزجر الجريمة، وهذا ما سار عليه الفقهاء المسلمون، كما يتبين ذلك من خلال وضعهم للجرائم التي تستوجب الحد في بَاب، وتلك التي تستوجب القصاص في باب آخر، والتي تستوجب التعزير في باب ثالث.

ب) وإما طبيعة كل من العقوبة والفعل المجرم في نفس الوقت، وهذا ما انتهجه المشرع الجنائي الفرنسي لسنة 1810 لما قسم الجرائم إلى طائفتين، الأولى وتضم الجنايات والجنح، والثانية تضم المخالفات، على اعتبار أن الجنايات والجنح، تحكمها مبادئ واحدة فيما يرجع لشروط التجريم والمساءلة الجنائية، وإن اختلفت عقوباتها مقدارا، وهو ما لا ينطبق على =

للجرائم التي يشكل اقترافها مساسا بالثقة العامة، وقسما ثالثا للجرائم التي يشكل إتيانها إخلالا بالآداب، وقسما رابعا للجرائم التي تشكل إعتداء على الأشخاص، وقسما أخيرا للجرائم الماسة بالأموال كالآتي :

القسم الأول : الجرائم الماسة بأمن الدولة.

القسم الثانـــي : الجرائم الماسة بالثقة العامة.

القسم الثالــث : الجرائم الماسة بالآداب.

القسم الرابــع : الجرائم الماسة بالأشخاص.

القسم الخامس : الجرائم الماسة بالأموال.

= المخالفات التي تختلف عنها - أي عن الجنايات والجنح - من هذه الناحية لكن فيما يرجع لترتيب الجنايات والجنح بالنسبة لبعضها البعض فقد اعتمد مشروع 1810 طبيعة العقوبة.

ج) وإما طبيعة الحق الذي وقع المساس به، وهو نهج التشريع المغربي الذي ولو أنه أخذ في الكتاب الثالث بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح في الفصول من 163 إلى 607 في الجزء الأول، والمخالفات في الجزء الثاني من ذات الكتاب في الفصول من 608 إلى 612، فإن الأساس الذي اعتمده في تصنيفه للجرائم إلى جنايات وجنح، فكان طبيعة أو موضوع الحق الذي وقع الإعتداء عليه.

(يراجع في هذا أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 8 و9).

القسم الأول
الجرائم الماسة بأمن الدولة

تمهيـد :

إن الرغبة الملحة في المحافظة على كيان الدولة خصوصا بعد أن تنامت الوظائف التي أصبحت تقوم بها في الوقت الحاضر، باعتبارها شخصا اعتباريا يُمثل المجموع، أفرز إلى الوجود مجموعة من الجرائم سميت بالجرائم الماسة بأمن الدولة - أو ضد أمن الدولة كما أطلق عليها المشرع المغربي - وهي جرائم تمس - أو تحاول المساس - بكيفية مباشرة بكيان الدولة القانوني وهذا تمييزا لها عن الجرائم التي تشكل إعتداءات على الأشخاص أو الأموال أو العرض... إلخ، التي وإن كانت تمس بكيان الدولة بدورها، إلا أن هذا المساس لا يكون إلا بكيفية غير مباشرة.

هذا وجرائم أمن الدولة لا يقصد بها الجرائم التي ترتكب ضد أشخاص الفئة التي تحكم الشعب كما كان سائدا في الماضي عندما كانت فكرة الدولة تختلط - على الخصوص - بشخص الحاكم الإمبراطور، حيث كان المساس بحياة هذا الأخير غالبا ما يؤدي إلى انهيار الدولة أو في الأقل إلى تعطيل سيرها، وإنما يقصد بها تلك الجرائم التي تنال من كيان الدولة كشخص اعتباري بحيث يؤدي الأمر إلى أن تصبح سلامته السياسية أو الإجتماعية أو الإقتصادية أو الخارجية مهددة ومعرضة للخطر.

وطبيعي أن هذا المفهوم الأخير لجرائم أمن الدولة لم يظهر، ويتميز، إلا بعد تقدم في الفكرين السياسي والدستوري وهو ما سمح بظهور الدولة كشخص معنوي يُمثل الكيان القانوني للمجتمع ككل، منفصلا عن أشخاص الحاكمين فيه

الذين أصبحوا مجرد أجهزة طبيعية (أو أعضاء oraganes) لتنفيذ وظائف الدولة كشخص اعتباري[1].

جرائم أمن الدولة في القانون المغربي :

التشريع الجنائي المغربي كغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة أفرد جملة من النصوص الجنائية بغاية المحافظة على أمن الدولة المغربية في الباب الأول من الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية تحت عنوان «في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة» إبتداء من الفصل 163 إلى 218، وبإلقاء نظرة على هذه النصوص نستفيد ما يلي :

أولا : قسم المشرع المغربي جرائم أمن الدولة إلى الجرائم التي تمس بأمن الدولة الداخلي وهي التي يكون الغرض منها إحداث تغيير في النظام السياسي للدولة، ومن أهمها جرائم المؤامرة والإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصلان 163 - 164 ق.ج) أو الإعتداء على حياة ولي العهد أو شخصه (الفصلان 165 - 166) والإعتداء الذي يكون الهدف منه تغيير أو قلب نظام الحكم (ف 169 ق.ج) أو إثارة حرب أهلية (الفتنة) (الفصل 201 ق.ج)... إلخ وهذه كلها جرائم لا تستهدف المساس بكيان الدولة الخارجي بقدر ما هي محاولة للوصول إلى الحكم بوسائل لم يقرها الدستور للتنافس على الحكم (أي بوسائل غير مشروعة)، وفي المقابل نجد جرائم أخرى يشكل إقترافها خطرا على المغرب كدولة ذات سيادة بحيث تهدده في سلامته ووحدة أراضيه واستقلاله، وتسمى بجرائم أمن الدولة الخارجي، وأهم هذه الجرائم التجسس والخيانة التي تتحقق بحمل المواطن للسلاح ضد المغرب (الفقرة 1 من الفصل 181 ق.ج) أو بمباشرته لاتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب، أو تزويدها بالوسائل اللازمة لذلك إما بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى المغرب، وإما بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية، وإما بأية وسيلة أخرى (الفقرة 2 من الفصل 181 ق.ج).

---

(1) وجدير بلفت النظر إلى أن هذا التطور في الفكر السياسي لم يصل به الأمر مع ذلك إلى الفصل التام بين جرائم أمن الدولة والجرائم التي تمس شخص الحاكم، والسبب في ذلك هو أن الحاكم (رئيس الدولة) له سلطات يتمتع بها بحكم النصوص الدستورية القائمة في أي نظام سياسي، ومن ثم فإن الإعتداء على شخصه وسلامته يعد اعتداءا على المؤسسة الدستورية بكيفية غير مباشرة، ويشكل بالتالي جريمة من جرائم أمن الدولة، والمثال على ذلك في القانون الجنائي المغربي «جريمة الإعتداء على حياة الملك أو شخصه» (الفصلان 163 و164 ق.ج).

ثانيا : أخذ المشرع الجنائي بالنسبة لجرائم أمن الدولة بأسلوب التجريم الوقائي أو الإحتياطي مع ما يستتبعه ذلك من تشدد في العقاب، وبذلك جرمت بعض النشاطات التي لا يمكن التسليم بتجريمها عملا بالقواعد العامة المعروفة في القانون الجنائي، وكل ذلك مخافة أن يؤدي عدم تجريمها إلى ارتكاب الجرائم التي يراد تجنبها، وأشرح الأمر قليلا فأقول بأن المشرع المغربي بالنسبة لجرائم أمن الدولة الداخلي إذا كان قد عاقب بشدة[2] جريمة الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصل 163 ق. ج)، فإنه جرم كذلك المؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه (الفصل 172 ق. ج)، والمؤامرة كما يفهم من الفصل 175 ق. ج ما هي إلا مجرد اتفاق - جنائي - مصمم عليه بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 172 و173 و174 ق. ج، حتى ولو لم يعقبه أي عمل من أعمال البدء في التنفيذ (الفقرات الأخيرة من الفصول السابقة)، وكان مقتضى القواعد العامة في القانون الجنائي أن الإتفاق وحده على ارتكاب الجريمة - أيا كانت - غير معاقب، لكن المشرع المغربي جرم المؤامرة وعاقب إتيانها خروجا على تلك القواعد من باب التحوط والتحرز المسبقين على اعتبار أن اتفاق الجناة وحده على الإعتداء على حياة الملك أو شخصه مثلا، قد يغري بعضهم بالبدء في تنفيذ ذلك الإتفاق، وهذا بحد ذاته يشكل خطرا كبيرا على سلامة حياة الملك، وبالتالي على كيان الدولة وأمن واستقرار المجتمع.

وخارج نطاق الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي نلمس إتباع أسلوب التجريم التحوطي أو الوقائي كذلك في جرائم أمن الدولة الخارجي كما في الفصل 1/192 ق. ج الذي جرم فيه المشرع واقعة الحصول بأية وسيلة من الوسائل على حيازة سر من أسرار الدفاع الوطني، فهنا المشرع الجنائي أراد التحرز مسبقا من تمكن الأعداء من الحصول على هذه الأسرار من طرف الحائز لها، لما في ذلك من خطر على سلامة الدولة الخارجية واستقلالها[3].

---

(2) لما قرر الإعدام لهذه الجريمة، ومنع تمتيع الجاني فيها بأي عذر قانوني.

(3) وكما في الفصل 2/193 ق. ج، الذي جرم فيه المشرع تنظيم أية وسيلة للتراسل أو الإرسال يمكن أن تضر بالدفاع الوطني، متى نظمت بطريقة خفية، فهنا أراد المشرع التحوط المسبق حتى لا يستغل العدو المتربص بالمغرب الثغرات ويقوم بضربة مفاجئة لأحد الأهداف التي استعلم بشأنها خفية.

ثالثا : طغيان المرونة أحيانا على صياغة النصوص التي تعاقب جرائم أمن الدولـة، وعلى الخصـوص تلك التي تمس سلامتها الخارجية، وهذه الخصوصية - أي المرونة - لا ينفرد بها القانون الجنائي المغربي وحده في تجريم هذا النوع من الجرائم وإنما هو سلوك إنتهجته جملة من التشريعات الجنائية الأجنبية[4] - كما زكته توصية المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي -[5] والسبب الذي جعلها تتبع هذا الأسلوب المرن بحيث تصاغ فيها النصوص العائدة للتجريم في نطاق جرائم أمن الدولة في عبارات عامة فيرجع إلى جعل- أو محاولة جعل- هذه النصوص في هذا الميدان بالذات ملائمة، وقادرة، على ملاحقة التطور الكبير في الأساليب التي يتبعها محترفو هذا النوع من الإجرام[6]، بحيث تسمح للقاضي الجنائي بتكييف وقائع مختلفة تكييفا يدخلها تحت حكم النصوص الجنائية القائمة فيفوت بالتالي على المجرمين الماكرين فرصة النجاة من العقاب عن أي نشاط يأتونه ويكون من شأنه الإضرار بسلامة وأمن المجتمع، وهذا ما تعجز - وكما هو واضح - عن تحقيقه النصوص الجنائية إذا هي صيغت بأسلوب محدد للنشاط المجرم بكيفية حصرية والذي يكون المشرع قد تصوره في وقت من الأوقات، وأصبح متجاوزا في زمان أو وقت آخر[7] نتيجة اتباع المجرمين - من جواسيس وعملاء - في

(4) مثلا المادة 77 من قانون العقوبات المصرية تقضي بأنه «يعاقب بالإعدام كل من ارتكب عمدا فعلا يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها».
والمادة 82 عقوبات فرنسي تعاقب على كل فعل «من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني».
والمادة 295 من القانون الجنائي اللبناني تعاقب «من أتى في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ترمي إلى إضعاف الشعور القومي أو إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية».

(5) الذي انعقد في باريس سنة 1937، وقد جاء في هذه التوصية : «يتمنى المؤتمر أن تكون القوانين التي تحدد الجرائم موضوعة في تعابير عامة بعض الشيء لكي تسهل مهمة الإجتهاد في تلاؤمه مع الضرورات الإجتماعية».

(6) خصوصا بعد أن تنكبت الدول عن محاربة بعضها البعض بالطريقة التقليدية والإستعاضة عن ذلك بتسليط العملاء والجواسيس من أجل تخريب الدولة العدوة من الداخل بحيث يتبعون - أي الجواسيس- في ذلك طرقا متنوعة وعلمية يصعب تصورها مسبقا من طرف مشرعي هذه البلدان المستهدفة.

(7) ومن جملة النصوص المرنة التي يمكن الإستشهاد بها في القانون الجنائي المغربي المؤكدة لما سبق نذكر :
–الفصل 191 ق.ج التي واخذ فيها المشرع بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية كل من باشر اتصالات مع عملاء سلطة أجنبية إذا كان الغرض منها أو ترتب عنها إضرار بالوضع العسكري أو الديبلوماسي للمغرب. =

جرائمهم لوسائل علمية يصعب تصورها مسبقا من طرف أي مشرع مهما كان حرصه وتوقعه[8].

رابعا : الملاحظ خروج غالبية جرائم أمن الدولة من نطاق الجرائم السياسية[9] ومما يؤكد ذلك :

أ ـ النصوص الجنائية التي تعاقب بشدة على جرائم أمن الدولة، حيث أن عقوبة الإعدام لم يقع التخلي عنها من طرف المشرع في هذا النوع من الجرائم،

= – الفصل 193 ق.ج الذي واخذ فيه المشرع بجريمة المس بسلامة الدولة كل مغربي أو أجنبي ارتكب أحد الأفعال الآتية :

– تنظيم أية وسيلة للتراسل أو الإرسال يمكن أن تضر بالدفاع الوطني، وذلك بطريقة خفية ولو لم يستعمل لذلك زيا زائفا، ولا أخفى اسمه أو صفته أو جنسيته.

– الفصل 194 ق.ج الذي واخذ فيه المشرع بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية... كل مغربي أو أجنبي ارتكب عمدا في وقت الحرب، عملا من غير الأعمال المشار إليها في الفصول السابقة (أي الفصول 191 إلى 193) من شأنه أن يضر بالدفاع الوطني...

– وخارج المدونة الجنائية لسنة 1962 نذكر الفصل 182 من قانون العدل العسكري في فقرته الأولى التي عاقب فيها المشرع كل جنرال أو كمندان إذا لم يقم بما يفرضه عليه الواجب والشرف.

(8) وحتى ولو لجأ المشرع بعد كشف هذه الأساليب المتطورة إلى تجريمها فإن قاعدة عدم الرجعية تقف حائلا دون عقاب المجرمين الذين توسلوا تلك الأساليب العلمية قبل أن يجرم المشرع إتيانها.

(9) المجرم السياسي هو الذي يخالف القانون الجنائي لأهداف سامية نبيلة بحيث يتوخى خدمة الصالح العام، عندما يحارب النظام السياسي القائم لأنه يعتقد ـ وقد يكون اعتقاده خاطئا ـ بفساده وعدم مسايرته لمصالح وطموحات المجتمع، أما المجرم العادي فهو الذي يقوم بارتكاب جريمته بسبب دوافع أو أهداف دنيئة ومصلحية.

لذلك واعتمادا على ما سبق وجب أن تكون معاملة المجرم السياسي متميزة عن تلك التي يجب أن يعامل بها المجرم العادي وتظهر أوجه التمايز في :

1) ضرورة اتسام العقوبة في الجرائم السياسية بالليونة والرفق بسبب الباعث عليها ولذلك وجب التخلي عن عقوبة الإعدام فيها.

2) تمتيع المجرم السياسي بحصانة بمقتضاها تمتنع الدولة التي يقيم فيها أو يتواجد فيها من تسليمه للدولة التي تطالب بتسليمه إليها لمحاكمته أمام محاكمها عن الجرائم التي يكون ارتكبها لهدف سياسي.

3) تخويل المجرم السياسي امتيازات خاصة أثناء تنفيذه للعقوبة، لا تخول للمجرم العادي كعدم تشغيله في السجن، وعدم إلزامه بارتداء الملابس المميزة للسجناء، وتمكينه من الإطلاع على الصحف... إلى غير ذلك من الإمتيازات.

نلاحظ ذلك في جرائم الإعتداء على حياة الملك (ف 163 ق. ج) أو ولي العهد (ف 165 ق. ج) أو على حياة أحد أفراد الأسرة المالكة (ف 167 ق.ج) وفي الخيانة (الفصول : 181 - 182 ق. ج) والتجسس (ف 185 ق. ج)، وفي جناية المس بسلامة الدولة الداخلية عن طريق ارتكاب إعتداء يكون الغرض منه إثارة حرب أهلية (ف 201 ق. ج)، وكذلك جريمة المس بسلامة الدولة الداخلية بالوقائع المذكورة في الفصلين 202 و203 ق. ج.

ب - المشرع المغربي لم يمتع المحكوم عليه في الجنايات أو الجنح الماسة بأمن الدولة بأي إمتياز عند تنفيذ العقوبة عليه وهذا ما يؤكده صراحة الفصل 218 ق. ج. الذي يقول : «الجنايات والجنح المعاقب عليها في هذا الباب تعد مماثلة للجنايات والجنح العادية فيما يخص تنفيذ العقوبات».

ج - إعتمادا على بعض الإتفاقيات الدولية التي أبرمها المغرب نجد أنه :

1 - بمقتضى المادة 4 من الإتفاقية التي أقرتها جامعة الدول العربية في خصوص تسليم المجرمين فإنه يمتنع تسليم المجرم في الجرائم السياسية، ما لم تكن الجريمة إعتداءا على الملوك أو رؤساء الدول، أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم أو على أولياء العهد، فيكون والحالة هذه كل اعتداء على أي ملك أو ولي عهده - أو غير ذلك ممن عددهم النص - يبيح التسليم، لأنه لا يشكل جريمة سياسية حتى ولو كان الباعث عليه - أي على الإعتداء - سياسيا، بل إن نص المادة 4 إعتبر صراحة أن جرائم القتل العمد تبيح تسليم المجرم مهما كان الباعث عليه.

2 - بمقتضى الإتفاقية المغربية البلجيكية المبرمة في 27 فبراير 1959 والمصادق عليها بظهير 19 ماي 1960، فإن جرائم الإعتداء على حياة رئيس دولة أو على أحد أفراد أسرته لا يعتبر جريمة سياسية. (الفقرة الأخيرة من المادة 8 من الإتفاقية).

3 - بمقتضى الإتفاقية المغربية السينغالية لا تعتبر جرائم القتل العمد والتسميم جرائم سياسية (المادة 43 من الإتفاقية المذكورة والمؤرخة في 3 يوليوز 1967).

د - لا تعتبر جرائم التخريب والإرهاب جرائم سياسية ولو ارتكبت بدافع سياسي، وهذا ما يستفاد من المادة 5 [9 مكرر] من ظهير 8 نونبر 1958 المتعلق بتسليم المجرمين الأجانب التي جاء فيها : «فيما يرجع للأعمال التي يقوم بها خلال تمرد

(9 مكرر) وقد حلت محلها الفقرة 3 من الرقم 2 من المادة 721 ق م ج.

أو حرب مدنية أحد الفريقين المتحاربين لغايته المنشودة، فإنه لا يمكن أن يترتب عنها تسليم الشخص المطلوب إلا إذا كانت تلك الأعمال تعد أعمالا وحشية بغيضة أو أعمال تخريب تمنعها قوانين الحروب».

هـ - تخرج منطقيا - ودون استلزام ورود نص صريح على ذلك - كل جرائم أمن الدولة من جهة الخارج عن أن تكون جرائم سياسية، فالذي يخون وطنه مثلا، أو يفشي سرا من أسرار الدفاع لبلده لا يمكن أن يعتبر فعله هذا منطويا على هدف نبيل يريد به نفع مجتمعه وتخليص أفراده من النظام الذي يراه فاسدا بقدر ما ينم عن خساسة ودناءة الدافع الذي دفع به إلى ارتكاب الجريمة كحصوله على أموال، أو أي مقابل آخر يشكل ثمنا لخيانته.

تصميم :

قسم المشرع الجنائي المغربي الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي المتعلق بجرائم أمن الدولة إلى أربعة فروع، في الأول، تناول الإعتداءات والمؤامرات ضد الملك أو الأسرة المالكة أو شكل الحكومة (الفصول من 163 إلى 180 ق.ج) وفي الثاني تناول الجنايات والجنح ضد أمن الدولة الخارجي (الفصول من 181 إلى 200 ق.ج) وفي الثالث تناول الجنايات والجنح ضد سلامة الدولة الداخلية (الفصول من 201 إلى 207 ق.ج)، وفي الرابع تناول الأحكام العامة التي تنطبق على جميع جرائم أمن الدولة الواردة في هذا الباب، وبما أن جرائم الفرع الأول تدخل وباتفاق الفقه[10] ضمن جرائم أمن الدولة الداخلية فإننا سندرس جرائم أمن الدولة في ثلاثة فصول نخصص الأول لأهم الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، والثاني نخصصه لأهم الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، والثالث فسنخصصه للأحكام العامة التي تنطبق على جميع جرائم أمن الدولة داخلية كانت أم خارجية على الشكل الآتي :

الفصل الأول : الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل.

الفصل الثاني : الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج.

الفصل الثالث : أحكام عامة تطبق في جرائم أمن الدولة.

---

(10) راجع حسوني قدور بنموسى، القانون الجنائي المغربي والشريعة الإسلامية، ص 69.

الفصل الأول
الجرائم الماسة بأمن الدولة
من جهة الداخل

تمهيد :

سنتناول في هذا الفصل بالدراسة ثلاث جرائم إهتم القانون المغربي بها أيما اهتمام، وهي جرائم : المؤامرة، والإعتداء، والعصابات المسلحة.

المبحث الأول
جريمة المؤامرة : Complot

تمهيد :

جرم المشرع المغربي «المؤامرة» في الفصول 172 و173 و174 و201[11] وعرفها في الفصل 175 ق.ج فقال : «المؤامرة هي التصميم على العمل متى كان متفقا عليه ومقررا بين شخصين أو أكثر»[12].

---

(11) من المجموعة وسيقع تفصيلها في المتن في موضعها.

(12) عرفت المادة 260 عقوبات سورية المؤامرة بأنها : «كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة».

وقالت فيها الفقرة الثالثة من المادة 78 من قانون العقوبات الجزائري : «وتقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها» ويلاحظ أن كل التعاريف المعطاة للمؤامرة في النصوص المشار إليها أعلاه مستقاة من المادة 3/87 من قانون العقوبات الفرنسي التي تقول:

«Il y a complot dés que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes...».

وأول ما يثيره تجريم المؤامرة - ومن خلال تعريف هذه الأخيرة - هو خروج المشرع على المبدأ الراسخ في القانون الجنائي القاضي بعدم تجريم - وعقاب - مجرد الأفكار والنوايا - حتى ولو أفرغت في شكل إتفاق - مادامت تروج في ذهن أصحابها، ولم تخرج بعد إلى الواقع مجسمة في فعل مادي، إلا أن هذا التنكب عن مبدأ «عدم تجريم الإتفاق الجنائي وعقابه» إذا كان له ما يبرره قطعا فإنه مع ذلك يجد تلطيفا من غلوائه في القانون الجنائي المغربي.

فأما عن مبرر تجريم المؤامرة رغم كونها مجرد اتفاق جنائي على العمل، والحال أن القانون الجنائي ينبغي أن لا يعاقب على مجرد الإتفاقات مهما كانت - خصوصا إذا كانت غير مرفوقة بالبدء في تنفيذ ما وقع الإتفاق عليه من جرائم - فتظهر في أن المشرع إعتبر الإتفاقات المصمم عليها لتنفيذ وقائع معينة بالذات - في جريمة المؤامرة - تكون خطرا كبيرا على كيان الدولة السياسي بسبب ما تؤدي إليه من إشاعة القلق وبالتالي من عدم الإستقرار وما يصاحبه من اضطراب على جميع الأصعدة في المجتمع.

وأما عن أن هذا التشدد لدرجة الغلو في العقاب يلقى في القانون المغربي ما يلطف منه، فذلك راجع إلى كون هذا القانون ولو أنه جرم الإتفاق الجنائي وعاقب عليه فإنه لم يفعل ذلك إلا في حالات خاصة استثنائية من أهمها[13] :

– الحالة التي يكون فيها هذا الإتفاق مستهدفا إرتكاب جريمة الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (ف 172 ق. ج).

---

(13) قلنا أهمها على اعتبار أنه من النادر إن لم يكن من الشاذ أن يعاقب المشرع الإتفاق الجنائي في غير جرائم أمن الدولة، ومع ذلك نورد بعضا من تلك الحالات النادرة التي عاقب فيها المشرع المغربي الإتفاق على ارتكاب بعض الجرائم، في غير جرائم أمن الدولة كجرائم : التواطؤ بين الموظفين (الفصول من 233 إلى 236 ق. ج)، والإدمان على المخدرات (الفصل 2/5 من ظهير 21 ماي 1974 والعصابات الإجرامية (الفصلان 293 و294 ق. ج)، كما اعتبر أحيانا الإتفاق الجنائي ظرفا مشددا كما في جريمة الفرار (ف 145 من قانون العدل العسكري).
والملاحظ أن الجرائم التي ألمحنا إليها باعتبارها من النوادر - وهي إتفاقات جنائية - لا تعتبر في القانون الجنائي المغربي «مؤامرات» لأنها ليست من جرائم أمن الدولة من جهة الداخل على الرغم من أن بعضها يشكل جرائم سياسية (كتواطؤ الموظفين) (يراجع الخمليشي أحمد، م.س، ج 1 (الخاص) ص 35، هامش 19).

– الحالة التي يكون فيها هذا الإتفاق مستهدفا إرتكاب الإعتداء ضد حياة ولي العهد أو شخصه (ف 173 ق. ج).

– الحالة التي يكون فيها الغرض من الإتفاق الوصول إلى الأهداف أو الغايات الواردة في الفصل 169 ق. ج، والتي هي إما القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر محله، وإما تغيير الترتيب لوراثة العرش، وإما دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك (الفصل 174 ق. ج).

– الحالة التي يكون فيها الغرض من الإتفاق إثارة حرب أهلية أو إحداث التخريب والتقتيل والنهب (ف 2/201).

واضح إذن أن الإتفاق الجنائي المعاقب عليه باعتباره يشكل جريمة «مؤامرة» في القانون الجنائي المغربي محصور نطاقه في الجرائم المنصوص عليها في الفصول 172 و173 و174 و201 من المجموعة الجنائية، وكلها - وكما هو واضح - جرائم تمس بسلامة وأمن الدولة المغربية من جهة الداخل، ومسلك المشرع المغربي على هذا المنوال مقبول على كل حال، مادام لم يجعل من تجريم الإتفاق الجنائي مبدأ عاما كما فعل المشرع المصري في المادة 48 من قانون العقوبات[14].

---

(14) ونص هذه المادة هو : «يوجد إتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ويعتبر الإتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا، إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه، وكل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن».
هذا ويروي الدكتور أبو الفتوح (القسم الخاص ص 17 هامش 7) ظروف إدخال النص السابق إلى القانون المصري، مفيدا بأنه صدر بعد حادثة شهيرة في القضاء المصري تتلخص في أنه في سنة 1920 وقع اغتيال بطرس غالي باشا رئيس الحكومة آنذاك، فقامت النيابة العامة بتقديم تسعة أشخاص للمحاكمة، أولهم أتهم بالقتل العمد الموصوف بسبق الإصرار والترصد أما الثمانية الآخرون فقد ألصقت بهم تهمة الإشتراك مع المتهم الأول في الجناية محل المتابعة، مستندة في ذلك إلى كونهم أعضاء في جمعية من مبادئها إستعمال العنف من أجل تحقيق أغراضها والتي ينتمي إليها المتهم الأول، إلا أن قاضي الإحالة أصدر قرارا يقضي فيه بأن لا وجه لإقامة الدعوى على هؤلاء المتهمين الثمانية على اعتبار أن ما أسند إليهم من تهم لا يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون مادام لم يقع إثبات سبق اتفاقهم على إنجاز هذا القتل المتابع عنه المتهم الأول، ومادام لا يمكن أن تعتبر الجريمة محل المتابعة (القتل العمد =

تقسيم :

نبحث فيما يلي أركان هذه الجريمة وعقابها مخصصين مطلبين لذلك.

المطلب الأول

أركان جريمة المؤامرة

أولا : الركن المادي

المؤامرة - باعتبارها إتفاقا جنائيا في نطاق خاص - جريمة من جرائم الخطر، ولذلك فركنها المادي لا يتطلب فيه تحقق العناصر الثلاثة المتطلبة في جرائم النتيجة (وهي : الفعل أو الإمتناع، والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما) عموما، وإنما يكفي فقط - وكما يقضي بذلك الفصل 175 ق. ج - وجود اتفاق مصمم على تنفيذه بين شخصين أو أكثر.

والإتفاق المقصود في هذا المقام هو توافق إرادة المساهمين في التآمر على اقتراف إحدى الجرائم الواردة في الفصول 172 و173 و174 و201 ق. ج، أما إذا كان الإتفاق منصبا على ارتكاب جرائم أخرى غير ما سبق الإشارة إليه فإن هذا الإتفاق الجنائي لا يعتبر مؤامرة.

هذا ويفهم من تعبير «توافق إرادة المساهمين» أن الجريمة محل البحث تتطلب اتفاق شخصين على الأقل أولا، وأن تكون إرادتهما معتبرة قانونا ثانيا،

= الموصوف) نتيجة محتملة يمكن أن يحاسبوا عليها طبقا لقواعد الإشتراك، إذ أنه - وكما هو معلوم قانونا - يلزم لقيام هذا الأخير أن يقع اتفاق المتهمين مع الفاعل على إنجاز جريمة محددة، فيقوم - الفاعل - بارتكاب جريمة أخرى - غير ما وقع عليها الإتفاق ابتداء - تكون محتملة نتيجة تنفيذ الإتفاق، ومن ثم فإذا كان الإتفاق في حد ذاته مباحا وقام أحد الأطراف فيه واقترف جريمة كانت محتملة لذلك الإتفاق (المباح) يكون هو المجرم وحده وبالتالي هو المعاقب دون غيره.

وبعد صدور هذا القرار (الذي يصفه أبو الفتوح في نفس المصدر «بالعظيم») قامت الحكومة المصرية بتقديم مشروع يقضي بتجريم الإتفاق الجنائي، ورغم أن مجلس الشورى عارضه فإن الحكومة أصدرت القانون المتحدث عنه، وصار الإتفاق الجنائي بذلك جريمة معاقبا عنها في القانون العقابي المصري من ذلك الوقت بالقانون رقم 28 لسنة 1920، (ويشير كذلك إلى الدكتور خليفة أحمد، النظرية العامة للتجريم ص 266 وإلى مؤلفه «النظام العقابي الإسلامي» ص 573).

ومن ثم فلا يمكن القول بتحقق جريمة المؤامرة إذا كان أحد الأطراف في الإتفاق غير ممكن مساءلته جنائيا[15] بسبب خلل في قواه العقلية أو بسبب ممارسة إكراه عليه، أو لانتقاء القصد الجنائي لديه بأن كان واقعا تحت تأثير الغلط - أو الجهل - في واقعة مضمون الإتفاق مثلا[16].

كما أن التوافق بين الإرادتين المتطلب في هذا المقام هو الذي يتحقق بين شخصين على الأقل - ممكن مساءلتهما جنائيا - وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على ذلك :

1 - أن القرار المصمم عليه الذي يتخذه شخص واحد بمفرده على ارتكابه لجريمة من الجرائم الواردة في الفصول الأربعة السابقة[17]، لا يمكن أن يطلق عليه مؤامرة، وإنما هو جريمة خاصة عاقب عليها المشرع في الفصل 178 ق.ج، بالسجن من خمس سنوات إلى عشر وبشروط خاصة.

2 - أن قيام شخص بدعوة آخرين إلى الإتفاق معه على ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في الفصول 172 أو 173 أو 174 أو 201 ق.ج، يكيف بحسب ما إذا استجاب لدعوته بعض الأفراد، وفي هذه الحالة يكمل النصاب فتتحقق جريمة المؤامرة، وإما أن لا يستجيب إليه أحد وفي هذه الحالة لا تتحقق جريمة المؤامرة لعدم قيام ركنها المادي، ومع ذلك عاقب المشرع المغربي الداعي في الفصل 176 ق.ج عن جريمة خاصة وهي جريمة الدعوة التي لم تقبل إلى التآمر على حياة

---

(15) هذا إذا كان الإتفاق بين شخصين على الأكثر، أما إذا تجاوز الإتفاق الإثنين إبتداء فإن جريمة المؤامرة تبقى ممكنة التحقق شريطة أن يكون الباقون إثنين فأكثر.

(16) نعتقد بأن الإتفاق بين شخصين أحدهما أهل للمسؤولية الجنائية والآخر لا يمكن مساءلته مسؤولية كاملة بسبب الضعف العقلي - مثلا - تتحقق به جريمة المؤامرة.
هذا ونشير إلى أن التشريع الانجلوسكسوني يشترط لتحقق المؤامرة أن لا يكون الإتفاق معقودا بين الزوج وزوجته على اعتبار أنهما شخص واحد !! (محمد الفاضل، في الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ج I ص 90 مذكور في الخمليشي م س ص 29 الهامش).
كما أن القانون الايطالي يشترط توافق إرادة ثلاث أشخاص على الأقل في الإتفاق الجنائي المكون للمؤامرة، وهو اشتراط مرده إلى أن أطراف المؤامرة إذا نقصت على ثلاثة - بأن كانا شخصين فقط - فإنه لا يترتب عن نشاطهم التآمري أي خطر حقيقي على سلامة وأمن الدولة (م س ص 29 هامش 15).

(17) وهي الفصول 172، 173، 174، 201 ق.ج.

الملك أو شخصه، أو على حياة ولي العهد أو شخصه، بعقوبة تتراوح بين خمس سنوات وعشر، وعاقب في الفصل 177 ق ج عن جريمة خاصة أخرى وهي جريمة الدعوة إلى التآمر التي لم تقبل إذا كانت تهدف إلى الغايات المحددة في الفصل 169 ق.ج. (وهي إما القضاء على نظام الحكم، أو تغيير الحكم بحكم آخر، أو تغيير الترتيب لوراثة العرش أو دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك) بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات[18].

3 - الإتفاق الجنائي المكون للمؤامرة إذا صدر صحيحا بين شخصين[19]، قامت الجريمة منذ الإتفاق، ومن ثم فلا يتطلب بقاء إمكانية المساءلة الجنائية أو العقاب للمتفقين إلى حين المحاكمة، وينبني على ذلك أن إصابة أيهما مثلا بأحد عوارض المسؤولية تفقده الإرادة أو الإدراك، أو منحه عفوا عاما أو خاصا، أو إستفادته من العذر المعفي المقرر في الفصل 211 ق.ج. (بأن بلغ إلى علم السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية بفحوى التآمر)، فكل ذلك لا يؤدي إلى انتفاء جريمة المؤامرة بسبب بقاء أحد المتفقين وحده معرضا للمتابعة والمحاكمة لأن العبرة في قيام الجريمة هي بوقت الإتفاق[20].

والتوافق المتطلب في الفصل 175 ق.ج. يجب أن يكون جديا[21] وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان كل من طرفيه مصمما وعازما حقيقة على تنفيذ الإتفاق،

---

(18) والفصل 201 في فقرته الأخيرة يعاقب كل من دعا إلى تدبير مؤامرة على سلامة الدولة الداخلية (في غير الحالات الواردة في الفصول 172، 173، 174 - حتى ولو لم تقبل دعوته - بحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

(19) أو أكثر.

(20) في هذا المعنى الخمليشي ج I ص 30.

(21) وهذا الشرط تطلبته محكمة النقض المصرية صراحة كما يتبين ذلك من الحكمين التاليين :

- «إن الشرط الوحيد الكافي لتكوين الجريمة أن يكون الإتفاق جديا فكلما ثبت ذلك للقاضي قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب، أما عبارات التنظيم والإستمرار فهي عبارات إضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان المادة» (نقض مصري في 22 يناير 1933 مجموعة القواعد القانونية التي أصدرتها محكمة النقض المصرية في 25 عاما ص 9 ج 1).

- «لا يمكن أن يتكون الإتفاق الجنائي إلا باتحاد الإرادات على ما نهى النص عنه بحيث إذا كان أحد أصحابها جادا في الإتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال بأن اتفاقا جنائيا تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما على شيء في الحقيقة وواقع الأمر» (نقض مصري 28 أبريل 1948 مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص 10.

وجادا في سبيل ارتكاب الجريمة أما إذا كان هذا التوافق غير جدي، بأن كان أحد الأطراف يتفق مع الطرف الآخر من أجل استدراجه إلى البوح بنيته ليتأتى له إبلاغ السلطات بالواقعة، فإن الطرف المستدرج، لا يتابع ولا يحاكم باعتباره مرتكبا لجريمة المؤامرة لانعدام التوافق[22] بين إرادات الأطراف، الذي هو الركن المادي في المؤامرة.

وبالرجوع إلى الفصل 175 ق.ج، نجد أن التصميم على العمل حتى ولو كان متفقا عليه بين شخصين فأكثر فإنه ينبغي زيادة على ذلك أن يكون «مقررا» بين أطرافه، وعليه فإن التداول من طرف مجموعة أشخاص في أوضاع البلاد المتردية في اعتقادهم والإعراب عن السخط على المسؤولين عن هذا التردي، بل وحتى التصريح بالرغبة - من طرفهم - في تغيير هذه الأوضاع على اعتبار أنها فاسدة، لا يشكل ركنا ماديا في جريمة المؤامرة لأنه لا يتضمن تصميما على العمل متفقا عليه «ومقررا» بين أطرافه، ولا يصبح كذلك إلا إذا استقر عزمهم نهائيا وبدون أدنى تردد على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول 172 أو 173 أو 174 أو 201 ق.ج، وفي هذا المعنى ننقل ما كتبه الأستاذ حومد[23] عن الفقيه الفرنسي جارسون إذ يقول : «يجب أن يتقرر التصميم بالإتفاق، لذلك لا تكفي الرغبات والتهديدات، وعلى النيابة العامة أن تثبت هذا التصميم فلا يكفي إذن أن تثبت أن المتهمين اجتمعوا وتداولوا فيما بينهم أو أنهم شكلوا جمعية أو عصابة علنية أو سرية، أو إتفقوا على مشروع غامض نوعا ما، ولكن يجب إثبات التصميم نفسه، وعليها أن تثبت أيضا وجود علاقة بين هذا التصميم وبين هدف محدد، وهو أن هؤلاء المتآمرين كانوا عازمين على ارتكاب جناية الإعتداء، وليس من شك في أن إثبات هذه الوقائع النفسية المتمثلة في التصميم، أي في النية، أمر صعب جدا، ولكن من الممكن إثباتها بكل الوسائل، كالرسائل والشهود والقرائن...، وأن ضمانات المتهمين توجد في ضمائر قضاتهم».

وإذا كانت صياغة المادة 175 ق.ج. عند تعريفه للمؤامرة بأنها «التصميم على العمل» قد يفهم منها بأن معاقبة الإتفاق الجنائي باعتباره مشكلا لجريمة

---

(22) وإن كان يتابع بالجريمة المقررة في الفصل 178 ق.ج.

(23) م س ص 30.

المؤامرة غير ممكن إلا بعد الإنتهاء من التداول في المشروع الإجرامي واستقرار العزم النهائي على تنفيذه[24] فإن التساؤل يطرح حول ما إذا كان يشترط لقيام الركن المادي في هذه الجريمة أن يكون المتآمرون بعد تصميمهم على العمل المتفق عليه وبعد استقرار عزمهم قد إنتهوا إلى تعيين الوسائل التي سيستخدمونها في تنفيذ جريمتهم التي لا تعتبر المؤامرة سوى مقدمة لها أم أن هذا التعيين غير لازم ؟

إن الفصل 175 ق.ج. يتحدث عن «التصميم على العمل» فقط، دون أن يذكر شيئا عن ماهية الوسائل أو الخطط التي سيتوسلها المتآمرون في تحقيق غايتهم الإجرامية[25]، والفقه[26] يرى ضرورة تحديد المتآمرين لهذه الوسائل في الإتفاق الجنائي كيما يعتبر مؤامرة، بحجة أن عبارة «التصميم على العمل» توحي بوجود هذا الشرط، وبذلك يكون على النيابة العامة أن تثبت زيادة على الإتفاق المصمم عليه «وجود مخطط أقره المتفقون لتنفيذ جريمتهم بالوسائل الصالحة»[27].

ومن رأينا أن الإتفاق على الوسائل التي سوف يتوسلها المتآمرون في سبيل تنفيذ مخططهم من الأمور الأولية التي ينبغي الإتفاق حولها، ولذلك يكون تطلب «تحديد هذه الوسائل» من طرفهم مما يسمح من جهة، بالتأكد من جدية الإتفاق المصمم عليه من قبلهم، ومن جهة أخرى، بتدعيم ضمان العدالة الجنائية والحفاظ على الحقوق الفردية بما يشكله ذلك من قيود على النيابة العامة قبل المتابعة وبعدها، لاسيما وأن القضاء الفرنسي يتطلب شرط تحديد الوسائل[28] من طرف المتآمرين رغم أن المادة 89 عقوبات فرنسي لا تشير إلى تطلب هذا الشرط، كما أن بعض التشريعات المقارنة تشترط صراحة وجوب تعيين تلك الوسائل من طرف المتفقين كشرط لقيام الجريمة[29].

---

(24) أما قبل ذلك أي في مرحلة المداولة ودراسة المشروع فإن الجريمة لا تقوم.

(25) ونحو ذلك أن يتفق المتآمرون مثلا على قلب نظام الحكم أو تغيير الترتيب في وراثة العرش إلى غير ذلك من الجرائم الوارد عليها النص في الفصول 172 و173 و174 و201 ق.ج دون إعطاء أي بيان عن الوسيلة أو الطرق التي سيسلكها الجناة في تنفيذ هدفهم.

(26) أبو الفتوح، م.س، ص 12.

(27) حومد، م.س، ص 36.

(28) م.س، ص 35.

(29) المادة 260 عقوبات سوري.

وجدير بالتنبيه أخيرا إلى أن قيام الركن المادي في المؤامرة لا يستلزم أن يكون الإتفاق المصمم عليه قد جاء في شكل معين، إذ يتساوى في هذا الخصوص أن يكون الإتفاق شفويا أو مكتوبا (سواء باليد أو على الآلة الكاتبة، موقعا أو غير موقع) أو مسجلا على آلة تسجيل بأصوات المتآمرين... إلخ، على اعتبار أن شكل الإتفاق لم يتعرض له المشرع الجنائي في نص من النصوص، ولكونه يتعلق فقط بإثبات الإتفاق لا بقيامه ووجوده، حيث يجوز كما هو معلوم إثبات الوقائع الجنائية بكافة الطرق التي تؤدي إلى إقناع المحكمة.

كما أن الإتفاق المصمم عليه لا يلزم فيه أن يكون غير موصوف أي منجزا خاليا من الشرط أو التأجيل وإنما يمكنه أن يكون مشروطا، كالإتفاق على قلب الحكم بتحقق واقعة معينة كصعود حزب معين إلى الحكومة، كما يصح الإتفاق الجنائي ركنا ماديا في المؤامرة حتى ولو كان مربوطا بأجل، كأن يتفق المتآمرون على تنفيذ مخططهم الإجرامي في الصيف أو الشتاء.

ومما يرتبط بالركن المادي لجريمة المؤامرة التساؤل عما إذا كانت محاولة هذه الأخيرة متصورة أو ليست كذلك ؟ بالرجوع للفصل 114 ق.ج نجد أن محاولة الجناية تتحقق عموما بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها وتهدف مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها... وهكذا وعلى هدي كل من الفصلين 175 و114 من المجموعة الجنائية، يمكن القول بأنه من غير الممكن تصور المحاولة في المؤامرة بسبب أن الركن المادي في هذه الأخيرة يتكون فقط من الإتفاق المصمم عليه على ارتكاب جرائم محددة، وقد كان من الممكن تصور المحاولة في المؤامرة لو أن ركنها المادي يتكون من نشاط مادي خارجي قابل للتنفيذ جزئيا.

نعم قد يرى البعض بأن محاولة هذه الجريمة تتحقق مثلا عندما تجتمع مجموعة من الأشخاص - إثنين فأكثر - للتدارس في مشروع الإتفاق فتفاجئهم قوات الأمن وهم على هذه الحالة مما يحول عمليا بينهم وبين ارتكاب المؤامرة - أي الوصول إلى الإتفاق المصمم عليه - على اعتبار أن نشاطهم حينئذ يشكل «بدءا في تنفيذ المؤامرة» أو «عملا لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى ارتكاب جناية

المؤامرة. لكن يجب الأخذ بعين الإعتبار كذلك، أن المشرع لما جرم الإتفاق الجنائي في هذه الحالة الخاصة، يكون قد خرج على المبدأ الثابت في القانون الجنائي القاضي بعدم العقاب على مجرد الإتفاقات[30]، لذلك فمن غير الجائز تجاهل ذلك كليا والتوسع في الإستثناء لحد تجريم مجرد التداول والتدارس لمشروع الإتفاق الذي ينبغي أن يظل غير مشكل لأية جريمة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تعريف المحاولة المستنبط من الفصل 114 ق.ج لا ينطبق على هذه الحالة لأنه لا يمكن اعتبار التدارس والتداول في مشروع الإتفاق «بدءا في تنفيذ» جريمة المؤامرة، لأن البدء يكون بالإتفاق وهو الجريمة التامة ذاتها، ولا يمكن كذلك أن يشكل «عملا لا لبس فيه يهدف مباشرة لارتكاب الجريمة» لأنه ليس هناك ما يؤكد بأنه بعد التداول سيحظى المشروع بالموافقة عليه من لدن كل المتداولين[31] وعلى ما إذا كانوا سيعقدون العزم على تنفيذ ما اتفقوا عليه أم لا.

ثانيا: الركن المعنوي

المؤامرة جريمة عمدية - لأنها جناية - لا تقوم قانونا إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الفاعل لها، وهو لا يتوافر إلا إذا كان هذا الأخير عالما أولا بطبيعة الإتفاق الذي يعقده مع شخص أو أشخاص آخرين[32]، وبالغرض من هذا الإتفاق الذي يلزم أن يتحدد في العزم على ارتكاب جريمة من تلك التي اعتبر المشرع الإتفاق عليها يشكل مؤامرة[33]، وأن يكون ثانيا مريدا للفعل الإجرامي وقاصدا تحقيق النتيجة (الغرض من الإتفاق)، وعليه يسقط الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي تتخلف الجريمة نهائيا باعتبارها مؤامرة إذا انتفى علم الشخص بطبيعة الإتفاق والغرض منه، أو كان غير مريد للفعل المجرم ولا قاصدا تحقيق الغرض منه. وهكذا فمن يعتقد بأنه يتفق على قتل عدو له مع آخر، في حين يقصد هذا الأخير إحدى الجرائم التي تتحقق بها المؤامرة فلا يعاقب والحالة هذه باعتباره

---

(30) أيا كانت.

(31) المكونين لاثنين فأكثر.

(32) والعلم بطبيعة الإتفاق يقصد به أن يكون الجاني عالما بماديات الجريمة من جهة، وكذلك بكون المشرع يعاقب على إتيانها من جهة أخرى (مع ملاحظة أن العلم بالعقاب عن الفعل أو الترك مفترض إفتراضا غير قابل لإثبات العكس عملا بالمادة 2 من المجموعة).

(33) والتي تضمنتها الفصول 172 و173 و174 من المجموعة.

متآمرا، لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكذلك من يكره على الدخول في اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب نشاط تتحقق به المؤامرة، لا يعاقب بسبب أنه لم يكن يريد لا الفعل الإجرامي (الإتفاق)، ولا راغبا في تحقيق النتيجة (الغرض منه).

وإذا كان يفهم من كلامنا أن الركن المعنوي في المؤامرة يقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه اللذين هما العلم والإرادة، فلا يتطلب قصدا جنائيا خاصا[34]، فإن بعض الفقه يعارض هذه الفكرة، وهكذا يشترط الدكتور الخمليشي توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة إضافة إلى القصد الجنائي العام[35]، ويشرح فكرته بقوله[36] : «ومعنى القصد الخاص في جريمة المؤامرة أن تكون لدى أعضائها عند تقرير الإتفاق نية إجرامية وقصد إلى ارتكاب جريمة معينة من الجرائم التي سمى القانون الإتفاق عليها مؤامرة»، ويستطرد قائلا بأنه «لا يكفي أن يكون موضوع الإتفاق، ارتكاب جريمة كيفما كان نوعها، ولو ثبت لدى المتفقين نية إجرامية لتنفيذ الجريمة...».

ويلح على اشتراط القصد الخاص في المؤامرة الدكتور حومد أيضا حينما يقرر بأن : «القصد الجنائي في المؤامرة عمد خاص فلا يكفي إذن تحقق القصد العام...»[37]، ويشرح المقصود عنده بالقصد الخاص فيقول بأنه «الغرض الذي يرمي الفاعل إلى تحقيقه من جريمته فيجب أن يعلم أنه يقصد قلب الحكومة أو تغيير النظام وعلى النيابة العامة إثبات ذلك»[38].

وكما هو واضح، فإنه على الرغم من اشتراط الفقيهين الفاضلين وجود القصد الخاص إلى جانب القصد العام في جريمة المؤامرة، فإن تحديد نطاق هذا القصد (أعني القصد الخاص)، من طرفهما يشوبه بعض الغموض الذي يرجع إلى اشتراطهما للقصد الخاص في جريمة ربما لا تتطلبه؛ ذلك أن ما يعتبره أستاذنا الدكتور الخمليشي قصدا جنائيا خاصا في المؤامرة «والذي هو القصد والنية في

---

(34) راجع الدكتور أبو الفتوح، الخاص بند 9.

(35) الذي يتحقق (أي القصد العام) عنده أيضا بتوجيه الإرادة إلى الواقعة الإجرامية مع العلم بحقيقتها (القسم الخاص الجزء الثاني ص 33).

(36) المرجع السابق، ص 33 و34.

(37) القسم الخاص، م.س، ص 37.

(38) م.س، ص 37.

ارتكاب جريمة معينة سمى المشرع الإتفاق عليها مؤامرة»، هو في الحقيقة قصد جنائي عام فيها، على اعتبار أن القصد الجنائي العام، وفي أية جريمة كانت، لا يمكن أن يقوم ما لم تتجه إرادة الجاني إلى اقتراف الجريمة بالعناصر التي اشترطها المشرع في النص الجنائي المجرم للفعل أو الترك، وعليه وبالنسبة لموضوعنا فإن المشرع لم يجرم أي اتفاق جنائي مهما كان، وإنما جرمه في بعض الحالات الإستثنائية فقط ويكون بالتالي «عدم اتجاه قصد الجاني ونيته» إلى إتيان أحد الأفعال المحددة حصرا في الفصول 172 - 173 - 174 و201 من المجموعة الجنائية مانعا من متابعته عن جريمة المؤامرة أصلا لغياب الأساس القانوني للمتابعة[39].

أما بالنسبة للدكتور حومد الذي يقول بدوره باشتراط القصد الخاص في هذه الجريمة والذي يتشكل حسب وجهة نظره في «الغرض الذي يرمي الفاعل إلى تحقيقه من جريمته، فيجب أن يعلم الجاني بأنه يقصد قلب الحكومة أو تغيير النظام» فهو قول لا يجد له دعما من النصوص التي تقوم عليها المؤامرة نفسها، ذلك أن القصد الجنائي الخاص كما هو معلوم مقصود به الباعث الذي دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، وهو أمر داخلي نفسي، يختلف من شخص إلى آخر[40]، والنصوص المجرمة للمؤامرة لم تعتد أبدا بالباعث الدافع إلى الإعتداء على حياة الملك أو شخصه هل هو مثلا الرغبة في قلب نظام الحكم، أو الإنتقام منه فقط، إذ في ضوئها كلما وقع الإتفاق المصمم عليه والمقرر بين شخصين فأكثر على الإعتداء على حياة الملك أو شخصه إلا وقامت المؤامرة، وقس على الحالة السابقة، حالة التآمر على حياة ولي العهد أو شخصه، أو على قلب النظام، أو التغيير في ترتيب وراثة العرش إلخ، والنتيجة التي أصل إليها هي أن ما يسميه الدكتور حومد قصدا خاصا، هو في الحقيقة قصد عام في هذه الجريمة؛ على اعتبار أن عدم اتجاه إرادة الجاني عن علم إلى قلب الحكم أو تغيير النظام، يجعل القصد الجنائي غير متوافر، فلا تقوم جريمة المؤامرة من الأصل.

---

(39) بسبب عدم وجود نص عام في القانون المغربي يجرم أي اتفاق جنائي كان.

(40) والقاعدة هي أن القانون الجنائي لا يقيم له أي اعتبار إلا في حالات خاصة ونادرة.

المطلب الثاني

عقاب المؤامرة

تعتبر المؤامرة في القانون المغربي جناية[41] إلا أن العقاب[42] عليها يختلف باختلاف صورها، أي باختلاف الموضوع الذي يستهدفه المتآمرون، من جهة، وما إذا كانت مرفقة بظرف من ظروف التشديد من جهة أخرى.

---

(41) ماعدا التآمر المنصوص عليه في الفصل 201 ق.ج / 2 و3.

(42) والعقاب كما يوقع على الفاعل الأصلي أو المساهم يوقع على من قام بأعمال المشاركة بالوسائل المحددة في الفصل 129 ق.ج، وهكذا :

– فطبقا للفقرة 1 من الفصل 129 تتحقق المشاركة في المؤامرة بالأمر بارتكاب الفعل (الذي هو الإتفاق المصمم عليه على العمل) أو بالتحريض عليه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي، شريطة أن يكون للأمر أو التحريض أثر في قيام المؤامرة، طبقا لنظرية استعارة المشارك لتجريمه من الفاعل الأصلي، والمشاركة بالتحريض على ارتكاب الفعل تفترض بداهة أن المحرض يقوم بدفع الغير إلى التآمر، دون أن يكون هو شخصيا قاصدا الدخول مع المحرض في الإتفاق، أما إذا كان يعتزم هو نفسه ارتكاب جريمة المؤامرة وتحريضه للغير إنما كان من أجل البحث عمن ينظم إليه للإتفاق معه على ارتكاب الجريمة، فإنه يعتبر بحسب الأحوال إما مساهما في المؤامرة، إذا استجاب لتحريضه أحد الأغيار، وقبل الدخول معه في الإتفاق الذي يشكل مؤامرة، أما إذا لم يستجب لدعوته أحد، فإنه يتابع حينئذ بالجريمة الخاصة التي سبق أن تعرضنا لها والتي هي «الدعوة إلى التآمر التي لم تقبل» والتي عاقبت عليها الفصول 176 و177 و201 ق.ج.

– وطبقا للفقرة الثالثة من الفصل 129 ق.ج تتحقق المشاركة بمساعدة أو إعانة الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع العلم بذلك، وكما هو ظاهر فإن تحقق هذه الصورة من صور المشاركة في المؤامرة يقتضي أن يكون الإتفاق المصمم عليه على العمل قد تم، أي أن المؤامرة قد قامت، والمساعدة أو الإعانة من طرف المشارك متصورة إذ ذاك في مساعدة وإعانة المتآمرين في الأعمال التحضيرية أو الأعمال التي يقصد بها إعداد التنفيذ - على اعتبار أن هذه الوقائع تكون ظرفا مشددا في الجريمة - ونحو ذلك من يتولى عن قصد - ودون أن يكون مساهما - نقل السلاح أو الذخيرة أو حتى الأخبار للمتآمرين المختبئين، المتربصين لتنفيذ هدفهم في الوقت المناسب، فهذا الشخص يعتبر شريكا في التآمر ما لم يكن منذ البداية قد دخل معهم في الإتفاق فيعد مساهما.

– وطبقا للفقرة الرابعة من الفصل 129 ق.ج التي تعتبر التعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع العلم بسلوكهم الإجرامي... تكون المشاركة متحققة في المؤامرة، في حالة التعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع للمتآمرين باعتبار هؤلاء الأخيرين من الذين يمارسون العنف ضد أمن الدولة.

وهكذا تعاقب المؤامرة في الحالة العادية كالتالي :

- التآمر ضد حياة الملك أو شخصه[43] يعاقب عنه بالسجن من 5 إلى 20 سنة (ف 172 ق.ج).

- التآمر ضد حياة ولي العهد أو شخصه، يعاقب عنه بالسجن من 5 إلى 10 سنوات (ف 173 ق.ج).

- المؤامرة التي يكون الغرض منها الوصول إلى إحدى الغايات المنصوص عليها في الفصل [illegible] ق.ج تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر (ف 174 ق.ج).

- المؤامرة التي يكون الغرض منها إما إثارة حرب أهلية بتسليح فريق من السكان أو بدفعهم إلى التسلح ضد فريق آخر أو بإحداث التخريب والتقتيل والنهب في دوار أو منطقة أو أكثر، تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات (ف 3/201 ق.ج).

لكن عقاب المؤامرة في جميع صورها يشدد، إذا تبع التآمر القيام بعمل أو [illegible] من أجل إعداد تنفيذ الهدف من الجريمة - أي من التآمر - وهو سلوك انتهجه المشرع المغربي نقلا عن القانون الفرنسي، الذي ميز بدوره بين النشاط الذي لا يعدو كونه مجرد إعداد لتنفيذ الهدف من التآمر - وهو عمل تحضيري غير معاقب بحسب القواعد العامة - وبين النشاطات أو الأفعال التي تكون شروعا أو بدءا في تنفيذ الغرض أو الهدف من المؤامرة، فالنوع الأول من الأفعال ربطه المشرع بجريمة «المؤامرة» واعتبره ظرفا مشددا فيها[44] يرفع العقوبة إلى السجن المؤبد بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في الفصل 172 ق.ج (التآمر على حياة الملك أو شخصه)، كما يرفع العقوبة إلى السجن المؤبد بالنسبة للتآمر على حياة ولي العهد، أما إن كان التآمر استهدف شخصه فقط فإنه يرفع العقوبة إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة (ف 2/173)، وتصبح العقوبة من عشر إلى ثلاثين سنة

---

(43) المقصود بالتآمر ضد حياة الملك، التآمر بقصد قتله، أما التآمر ضد شخصه فهو التآمر على غير حياته كاختطافه مثلا (يراجع في هذا أبو الفتوح مرجع سابق، بند 10).

(44) وهو ظرف مشدد عيني يسري على المساهمين في المؤامرة والمشاركين فيها، حتى ولو كان التحضير والإعداد لتنفيذ الهدف من المؤامرة قد قام به بعضهم دون علم الباقين، وهذا عملا بما يقضي به الفصل 3/130 ق.ج.

بالنسبة للجريمة الواردة في الفصل 1/174، أما العقوبة المشددة للتآمر المنصوص عليه في الفصل 2/201 فهي السجن من عشر إلى عشرين سنة.

أما النوع الثاني من الأنشطة التي تعد شروعا في تنفيذ الهدف من التآمر - مخطط المؤامرة - فقد اعتبرها المشرع المغربي جريمة خاصة أشد من المؤامرة من حيث الخطورة والجسامة، وأطلق عليها اسم «جريمة الإعتداء»، وهكذا نصل إلى نتيجة وهي أنه إذا كان عقاب المؤامرة في الحالة العادية، لا يثير أية صعوبة، فإنه على العكس فيما إذا كانت هذه الجريمة مرفوقة بعمل تحضيري[45]، حيث يمكن أن يتغير وصف الجريمة من مؤامرة فقط مرفوقة بظرف مشدد، إلى جريمة اعتداء، بسبب تكييف قاضي الموضوع للعمل التحضيري بأنه يشكل شروعا أو محاولة لارتكاب الإعتداء[46].

وحسبنا في هذا المقام أن ننقل للقارئ قرارا صادرا عن المجلس الأعلى[47]، يميز فيه بين ما يعد «عملا تحضيريا» مكونا لظرف مشدد في المؤامرة، وما يشكل «بدءا للتنفيذ» أو «شروعا» في تنفيذ الهدف من المؤامرة المكون «لجريمة الإعتداء» حيث قال : «يعتبر عملا تحضيريا وبالتالي ظرفا مشددا في جريمة المؤامرة، شروع المتآمر فعلا في تأسيس خلايا تقتصر بادئ ذي بدء على تدريب الناس على استعمال السلاح، وأنه يكون بدءا في التنفيذ وبالتالي جريمة إعتداء أفعال المتهم الذي كان قد عقد العزم على تنفيذ جريمته واتصل من أجل ذلك بعدة أشخاص قصد الحصول على معلومات عن القصر الملكي، وكيفية الدخول إليه، وعن محل نوم الملك، وهل يتوفر ذلك المحل على باب واحد أو بابين، وهل يمكن أن توجد مساعدة من أفراد الجيش القائمين على حراسته، وحصل من جهة أخرى بواسطة متهم آخر، على وثائق وتصميمات تتعلق بالقصر المذكور، منها

---

(45) والحقيقة أن معيار التمييز بين ما يعتبر عملا تحضيريا يشكل ظرفا مشددا فقط في جريمة المؤامرة أم يشكل شروعا تتحقق به جريمة الإعتداء، يكفي فيه الرجوع إلى المعيار المتبع في تمييز ما يعد عملا تحضيريا، عن الشروع الذي تعرضنا له عند البحث في المحاولة (راجع في هذا الخمليشي الخاص ص 43 م س).

(46) والذي يخضع فيه حتما لرقابة المجلس الأعلى على اعتبار أن تكييف هذا العمل بأنه مجرد عمل تحضيري أو بأنه يشكل شروعا، يتغير به نوع الجريمة من مؤامرة إلى اعتداء.

(47) في 19 ماي 1964 عدد 759 منشور بمجلة القضاء والقانون العددان 68 - 69 ص 369.

صورة الشبكة التلفونية الخاصة بذلك القصر، وأخرى تتعلق بقصر السويسي، ثم تأسيس خلية خاصة مسلحة للقيام بالإعتداء المشار إليه، وحيث إن تلك الأفعال التي ثبتت ثبوتها محكمة الموضوع بما لها من سلطان، والتي تندرج في الخطورة من عقد العزم على الإعتداء على حياة الملك، إلى السعي المتواصل لتنفيذ ذلك الإعتداء بالبحث عن وسيلة للتسرب لداخل القصر الملكي بكيفية غير عادية وطريقة النفاذ إلى حجرة نوم الملك، والتأكد من عدد أبوابها، إلى الحصول بوجه غير مشروع على تصميم الشبكات التلفونية للقصرين بالرباط، حيث يقيم الملك، إلى العمل الإجرامي الحاسم الذي هو تأسيس عصابة خاصة، تضم أفرادا مسلحين مهمتهم القيام عمليا بالإعتداء المقصود، فإن ذلك يكون فعلا مجموعة أعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، المنصوص عليها في الفصل 163 ق.ج، فكانت المحكمة إذن على حق عندما اعتبرتها كذلك[48].

العدول الطوعي من طرف المتآمرين عن تنفيذ مخطط المؤامرة وأثره :

مما يرتبط بعقاب المؤامرة، التعرض لتساؤل يتعلق بأثر العدول الإختياري للمتآمرين عن تنفيذ الهدف المتوخى من تآمرهم على مسؤوليتهم الجنائية، وعلى عقابهم.

أسلفنا أن المؤامرة تقوم بمجرد اتفاق أطرافها وتصميمهم على ارتكاب جريمة من الجرائم التي سماها المشرع «إعتداء»، وبذلك يكون عدول المتآمرين بعد إتفاقهم وتصميمهم - وعزوفهم عن ارتكاب الجريمة المقصودة بالتآمر لا يؤدي إلى سقوط «المؤامرة» التي قامت من الناحية القانونية، على اعتبار أن المرء لا يمكنه أن يعدل طوعا عن جريمة يكون قد ارتكبها من قبل، ولأن العدول الإختياري حينئذ ينصرف في الحقيقة إلى عدم اقتراف جريمة أخرى وهي «الإعتداء»، نعم يمكن اعتبار هذا العدول الطوعي عن تنفيذ مخطط المؤامرة توبة وندما للمتآمرين، لكن التوبة والندم كما هو معروف لا أثر لها[49] - وبعد ارتكاب الجريمة - لا على قيام المسؤولية الجنائية، ولا على العقاب.

---

(48) والحكم كما هو ظاهر تطبيق للتمييز بين العمل التحضيري والعمل المكون للشروع.
(49) جنائيا.

لكن بالرجوع إلى الفقه نجده يحبذ وبإجماع، عدم معاقبة المتآمرين العادلين طوعا عن تنفيذ مخطط التآمر بالإستناد على أسس قانونية مختلفة، فهكذا يرى الدكتور حومد[50] بأن «العدول الطوعي من قبل المتآمرين يسقط المسؤولية الجنائية، والعدول الطوعي يكون صريحا، أي باتفاق المتآمرين على التخلي صراحة عن مشروعهم الإجرامي، كما يكون ضمنيا، وذلك بعدم اللجوء إلى أي عمل من أعمال التنفيذ، وهذه مسألة واقعية تستنتجها المحكمة من الوقائع، فلو اتفقوا على قلب الحكومة بالقوة، ولم يتخذوا لذلك، خلال مدة طويلة بعد الإتفاق أي خطوات إيجابية، كشراء السلاح، أو الحصول عليه، أو الإتصال برجال القوات المسلحة لتحريضهم، فيحق للمحكمة أن تعتبر ذلك عدولا طوعيا».

أما الدكتور أبو الفتوح[51] فهو يقول بتأثير العدول الطوعي على عقاب المتآمرين لسببين، أولهما منطقي ويكمن في كون تجريم المؤامرة هو نوع من التجريم الوقائي - يخالف القواعد العامة - لم يلجأ إليه المشرع على اعتبار أنه هو الذي يستحق التجريم في ذاته، بقدر ما هو توق منه لما يمكن أن يؤدي إليه هذا الإتفاق من اقتراف جرائم أخرى، فيكون والحالة هذه عدول المتآمرين عن تنفيذ الجريمة المستهدفة من مشروعهم الإجرامي دليلا على أن الخطورة التي قامت وهددت المصلحة التي رأى المشرع حمايتها بالعقاب على التآمر قد انمحت، وتكون بالتالي علة العقاب قد انتفت، وهذا ما يفرض تبعا الإعفاء من هذا الأخير، أما ثاني هذه الأسباب فهو - في نظره - عملي صرف، ويقوم على أن الإعفاء من العقاب في حالة العدول الطوعي عن تنفيذ الجرائم المقصودة بالتآمر فيه تشجيع للجناة على التراجع عن إتمام تنفيذهم لها، لأنهم إذا عرفوا مسبقا بأن عقابهم واجب ومؤكد سواء عدلوا أم تمادوا في التنفيذ، فإن ذلك سيدفعهم حتما، إلى إتمام مخططهم الإجرامي على أمل النجاة من العقاب فيما إذا هم نجحوا في تحقيقه[52].

---

(50) م.س، ص 38.

(51) م.س، بند 11.

(52) المرجع السابق ونفس الفكرة في حومد عبد الوهاب م.س ص 33، والخمليشي م.س ص 41.

أما الأساس القانوني الذي يؤسس عليه الأستاذ أبو الفتوح الإعفاء من العقاب في هذه الحالة فهو اعتباره العدول الإختياري «عذرا قانونيا معفيا من العقاب فقط بحيث لا يؤثر لا على كيان جريمة المؤامرة ولا في قيام المسؤولية الجنائية بالنسبة للجناة»[53].

وأخيرا فإن أستاذنا الدكتور الخمليشي[54] يؤسس امتناع عقاب[55] المتآمرين العادلين طوعا عن تنفيذ مخططهم الإجرامي على الفصل 114 ق.ج قائلا : «هذا وفي ظل القانون المغربي يبدو هذا الحكم - أي الإمتناع عن العقاب - أكثر وضوحا، فالمادة 114 تشترط للعقاب - في حالة عدم تحقق آثار الجريمة - أن يكون تخلف هذه الآثار راجعا إلى أسباب خارجة عن إرادة الجاني (لم يحصل الأثر المتوخى منها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني)، والنتيجة المتوخاة في المؤامرة هي إحدى الجرائم موضوع التآمر، فإذا حال المتآمرون بإرادتهم دون تنفيذ الهدف الذي اتفقوا عليه إمتنع عقابهم تطبيقا لنص المادة 114».

هذا وإذا كان امتناع عقاب المتآمرين الذين عدلوا عن تنفيذ الجرائم المستهدفة بالتآمر أو في الأقل إعفاءهم من العقاب، مما يفرضه فعلا منطق المحافظة على أمن واستقرار المجتمع، وتشجيع الجناة على التراجع عن تنفيذ جرائم هي بالمقارنة أخطر من المؤامرة، فإنه مع ذلك يجب أن نعترف بأنه لا يجد له أساسا قانونيا في القانون الجنائي المغربي فيما يظهر، ذلك أن العدول الطوعي في هذه الحالة لا يمكن أن يعتبر سببا من الأسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية - كما يقول الدكتور حومد - والمؤيد في ذلك حجتين :

الأولى : وهي أن المؤامرة تكون قد قامت قانونا بمجرد الإتفاق المصمم عليه بين شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة من جرائم الإعتداء.

الثانية : وهي أنه لكي يكون السبب مسقطا للمسؤولية الجنائية عموما[56] وجب أن يتناول الركن المعنوي للجريمة، وفي حالتنا فإن العدول الطوعي ليس كذلك أبدا.

---

(53) المرجع السابق، بند 11.
(54) مرجعه السابق الإشارة إليه ص 41.
(55) لا امتناع المساءلة، المرجع السابق ذات الصفحة.
(56) راجع الدكتور الخمليشي القسم العام ص 254 - 255.

ولا يمكن اعتبار العدول الطوعي عذرا قانونيا معفيا من العقاب ـ كما يرى الدكتور أبو الفتوح ـ لكون الأعذار القانونية المعفية في القانون المغربي واردة على سبيل الحصر[57]، وليس من بينها حالة العدول الطوعي عن تنفيذ مخطط المؤامرة.

كما أن الإستناد على الفصل 114 ق.ج، للقول بامتناع عقاب المتآمرين الذين قرروا إراديا وبكيفية نهائية وجدية، عدم تنفيذ مخططهم المتفق عليه سابقا لا يصلح بدوره سندا لسببين، أولهما يستخلص ضمنا من النصوص التي تعاقب المؤامرة، التي وإن كانت تفرق بين من أتى عملا تحضيريا لتنفيذ مخطط المؤامرة فتعاقبه بعقوبة أشد من العقوبة التي يعاقب بها من لم يأت أي عمل تحضيري، فإنه يفهم منها أيضا بأن المشرع تشدد في عقاب هذا النوع من السلوك الإجرامي لدرجة أنه أراد فقط ضرب النية الإجرامية للفاعلين حتى يكونوا عبرة لغيرهم، إذ لو كان الأمر غير ذلك ـ وكما يقول المنادون بالإعفاء من العقاب أو إمتناعه ـ في حالة العدول الطوعي لاشترط المشرع لعقاب المؤامرة دوما إتيان عمل تحضيري لإنجاز المخطط، وهو ما لم يفعله، فكيف يتأتى والحالة هذه القول بإعفاء العادلين من العقاب ـ أو إمتناعه ـ في غياب النص على ذلك، ووضوح اتجاه نية المشرع إلى تشديد العقاب على المتآمرين ؟

وثانيهما وهو أن الفصل 114 ق.ج يتحدث عن شروط عقاب المحاولة في الجنايات، ذات النتيجة عموما، والمؤامرة جريمة من جرائم الخطر تتحقق بغض النظر عن النتائج التي قد تترتب عنها، ولا يمكن أبدا إعتبار الإعتداء بمثابة النتيجة فيها (الأثر المتوخى منها)، وإلا لتقيد عقاب المؤامرة بقيام إعتداء يكون بمثابة الهدف منها، وهذا ما لا يمكن التسليم به في ضوء نصوص القانون المغربي.

وعليه، وإلى حين تدخل المشرع لتقرير الإعفاء من العقاب (أو إمتناعه) بنص صريح، لا يبقى للمتآمرين العادلين من ملجأ للتخفيف من العقاب في حالة

---

(57) يراجع مؤلفه في القسم العام بند 316 وبند 37.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى : «إن الأعذار القانونية المعفية واردة في القانون على سبيل الحصر ولا تنطبق إلا على جرائم معينة نص القانون بشأنها على تلك الأعذار إذ ليس للمحكمة أن تقرر عذرا قانونيا بدون نص قانون» (قرار الغرفة الجنائية عدد 7563 بتاريخ 1985/7/11 مجلة المحاكم المغربية عدد 4 ص 86).

عدولهم طوعا عن تنفيذ ما تم الإتفاق عليه بينهم من جرائم الإعتداء، سوى الإلتجاء إلى طلب تمتيعهم بظروف التخفيف القضائية طبقا للفصل 146 ق. ج وما يليه[58]، على اعتبار أن عدولهم الطوعي عن تنفيذ الجرائم المتوخاة من التآمر، يجعل الجزاء المقرر في القانون للجريمة (التي هي المؤامرة) قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة من قبلهم، كما أنه - أي العدول الطوعي - يؤكد إنتفاء الخطورة الإجرامية للمتآمرين العادلين.

المبحث الثاني
جريمة الإعتداء

المدلول القانوني لمصطلح «الإعتداء» في جرائم أمن الدولة :

مصطلح أو تعبير «الإعتداء» ورد في الفصول[59] : 163، 164، 165، 166، 167، 169، 170، 201 من المجموعة الجنائية، فما هو مدلول هذا المصطلح في القانون المغربي ؟

---

(58) وطبيعي أن تمتيع الجناة بظروف التخفيف القضائية لن يؤدي أبدا إلى الإعفاء الكلي من العقاب، وإن كان يسمح أحيانا بالحكم بالعقوبة والأمر بوقف تنفيذها بالنسبة لبعض صور التآمر، ومع ذلك فإن أبواب العفو مفتوحة أمامهم أكثر من غيرهم، لأن المجرم السياسي عموما يستفيد من نظام العفو أكثر من المجرم العادي.

(59) والتي نرى إدراج محتوياتها لفائدتها فيما يلي :
الفصل 163 : الإعتداء على حياة الملك أو شخصه يعاقب عليه بالإعدام ولا تطبق أبدا الأعذار القانونية في هذه الجريمة.
الفصل 164 : الإعتداء على شخص الملك، الذي لا ينتج عنه مساس بحريته ولا يسبب له إراقة دم، ولا جرحا ولا مرضا يعاقب عليه بالسجن المؤبد.
الفصل 165 : الإعتداء على حياة ولي العهد يعاقب عليه بالإعدام.
الفصل 166 : الإعتداء على شخص ولي العهد يعاقب عليه بالسجن المؤبد.
فإذا لم ينتج عنه مساس بحريته ولم يسبب له إراقة دم، ولا جرحا ولا مرضا فإنه يعاقب عليه بالسجن من 20 إلى 30 سنة.
الفصل 167 : الإعتداء على حياة أحد أعضاء الأسرة المالكة يعاقب عليه بالإعدام.
والإعتداء على شخص أحدهم يعاقب عليه بالسجن من 5 إلى 20 سنة.
فإذا لم ينتج عنه مساس بحريته ولم يسبب له إراقة دم ولا جرحا ولا مرضا فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات. =

من الناحية اللغوية فإن مدلول كلمة «الإعتداء» تعني المساس بحق من الحقوق، فيكون القاتل مثلا معتديا لأنه حرم المقتول الحق في الحياة، ومن يحاول القتل فقط ولم يفلح، يكون قد إعتدى على المستهدف به بتهديد حقه في الحياة، وهكذا، وبهذا المعنى اللغوي إستعمل المشرع المغربي المصطلح عندما عنون الفرع الخامس من الباب الخامس من الكتاب الثالث بـ : «في الإعتداء على الشرف أو الإعتبار الشخصي وإفشاء الأسرار» (الفصول من 442 - 445) وكما في الفرع الخامس من الباب التاسع الذي عنونه بـ «في الإعتداء على الأملاك العقارية» (ف 570)، وكما في الفرع السابع من الباب التاسع الذي عنونه بـ «في بعض الإعتداءات على الملكية الأدبية والفنية» (الفصول من 575 إلى 579).

أما من الناحية القانونية فإن مدلول مصطلح «الإعتداء» خضع لتطورات عدة قبل أن يصل إلى ما هو عليه اليوم.

فمنذ القرن الرابع عشر وإلى حين صدور مدونة نابليون لسنة 1810، كان مصطلح الإعتداء (Attentat) يعني عموما الشروع أو المحاولة، وهكذا مثلا يكون من يقدم على مواقعة أنثى كرها عنها إذا هو حقق النتيجة الإجرامية - بأن واقع الضحية - فعلا فإنه يكون قد ارتكب الإغتصاب، لكنه إن هو لم يحققها لأي سبب خارجي مستقل عن إرادته، فإن جريمته تسمى «إعتداء»، على اعتبار أن المجرم كان بصدد الإعتداء على عرض الضحية لكنه لم يفلح، والذي يريد قتل شخص معين، إذا هو أتى نشاطا أزهق به روحه، يكون قد ارتكب جريمة «قتل»، أما إن هو لم يصل إلى تحقيق النتيجة - التي هي إزهاق روح الضحية - لأي سبب خارجي مستقل عن إرادته، فإن جريمته إذذاك تسمى «إعتداء»، وهكذا بالنسبة لجرائم السرقة والتزوير، والفساد، والنصب... وغيرها، حيث القاعدة هي أن

= الفصل 169 : الإعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر مكانه أو تغيير الترتيب لوراثة العرش وإما دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك يعاقب عليه بالسجن المؤبد.

الفصل 170 : يتحقق الإعتداء بمجرد وجود محاولة معاقب عليها.

الفصل 201 : يؤاخذ بجناية المس بسلامة الدولة الداخلية ويعاقب بالإعدام، من ارتكب إعتداء الغرض منه إما إثارة حرب أهلية بتسليح فريق من السكان أو دفعهم إلى التسلح ضد فريق آخر، وإما بإحداث التخريب والتقتيل والنهب في دوار أو منطقة أو أكثر.

الفاعل إذا حقق مشروعه الإجرامي وتوصل إلى النتيجة التي قصدها إبتداء، كانت الجريمة تامة، وسميت إما «سرقة» أو «فسادا» أو «نصبا» أو أي اسم آخر تتسمى به الجريمة التامة، أما إن هي تخلفت[60] لسبب خارجي، فإن البدء في تنفيذها أو الشروع فيها يسمى «إعتداء».

ومع ذلك فإذا كان الفقهاء قد إهتدوا - كما تقدم - في هذه المرحلة إلى التمييز بين الجريمة التامة والإعتداء (أي الشروع في الجريمة التي غابت النتيجة فيها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني) فإنه يجب الإشارة إلى أمرين، أولهما هو أن «الإعتداء» لم يكن له تنظيم قانوني واضح ومحدد – كما يقول الدكتور حومد[61] – بسبب السلطة التقديرية الواسعة التي كانت للقضاة[62] وثانيهما هو أن جريمة «الإعتداء» لا تقوم فقط بالبدء في تنفيذ الفعل، كما هو عليه الحال اليوم، وإنما تتحقق أيضا بمجرد إتيان أي عمل تحضيري - أو ما يسمى بالشروع البعيد - وبالإتفاق الجنائي، بل وحتى بالعزم العادي المصمم عليه إذا أمكن إثباته[63].

وإذا نحن قصرنا دراستنا على مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية (وهي مرحلة سابقة على صدور مدونة نابليون لسنة 1810) نجد أن مصطلح «الإعتداء» صار يختص بالجرائم الماسة بأمن الدولة التامة، وكذلك على الشروع في تنفيذها، مع توسع كبير في تفسير «الشروع في التنفيذ» بحيث أصبح يدخل ضمنه كل عمل مادي يأتيه الفاعل بعد عزمه على التنفيذ، سواء كان هذا العمل يشكل بدأ في تنفيذ الجريمة - أي محاولة بالمفهوم المعروف اليوم - أو كان مجرد عمل تحضيري لها، وفي هذا الصدد يقول الدكتور حومد (مرجع سابق ص 11) : «وقد إستعمل موياردي فوغلان، قبل الثورة الفرنسية، كلمة الإعتداء في معنى الجريمة التامة والشروع البعيد على السواء، في الجرائم الموجهة ضد الملك والأمراء، وضباط

---

(60) هذا إذا كانت الجريمة جريمة ضرر، أما إذا كانت جريمة خطر فإن «الإعتداء» فيها يحقق الجريمة التامة.

(61) المرجع السابق ص 10.

(62) باستثناء الجرائم الخطيرة كتلك الموجهة ضد الملك والقتل العمد والتسميم حيث كان الإعتداء يعاقب بعقوبة الجريمة التامة (المرجع السابق ص 10).

(63) المرجع السابق ص 11.

الملك وضد سلامة الدولة، ولذلك أطلق تعبير «الإعتداء» على المؤامرة على الملك وعلى الشروع البعيد، وعلى الجريمة التامة».

هذا والإعتداء المتوسع فيه بالمفهوم السابق يجد أساسه القانوني في المادة 86 من مدونة نابليون الجنائية التي صدرت في سنة 1810 التي جاء فيها : «يتحقق الإعتداء حين يرتكب الفاعل فعلا أو يبدأ فيه بقصد تنفيذ هذه الجرائم - والمقصود بها جرائم أمن الدولة - حتى ولو لم تتم» (حومد، م.س، ص 11، والخمليشي، م.س، ص 45)، بحيث يمكن القول بأن المشرع الفرنسي لسنة 1810 الذي عاقب على المحاولة - كما نفهمها اليوم - في الجنايات كلها وفي بعض الجنح(64) قصر مصطلح «الإعتداء» على جرائم أمن الدولة سواء كانت تامة أو مشروعا فيها فحسب، مع ملاحظة أن مدلول الشروع في هذا النوع من الجرائم - أي جرائم أمن الدولة - أوسع من المدلول الذي يعطى له في غير جرائم أمن الدولة، بحيث يشمل الشروع القريب (البدء في التنفيذ الذي تتحقق به المحاولة في غير جرائم أمن الدولة) وما يسمى بالشروع البعيد (أي الأعمال التحضيرية أو التمهيدية).

وأمام الإختلاف - غير المبرر حتما - بين مفهوم الشروع في جرائم أمن الدولة الذي يشكل ما يسمى بالإعتداء، وبين مفهومه في الجرائم العادية، والذي يعرف بالمحاولة، قام المشرع الفرنسي سنة 1832 بتعديل في المادة 86 بكيفية أصبح معها الشروع في جرائم أمن الدولة خاضعا لنفس القواعد العامة التي تحكم الشروع في الجرائم العادية، وهكذا لم يعد الإعتداء معاقبا في القانون الفرنسي ما لم يبدأ الفاعل في التنفيذ بحسب الأحكام العامة السائدة في المحاولة عموما(65).

وكما أشرنا لذلك في بداية البحث، فإن المجموعة الجنائية المغربية قد تضمنت بدورها مصطلح «الإعتداء» عند تنظيم جرائم أمن الدولة، والفقه المغربي

---

(64) الحقيقة أن المشرع الفرنسي لسنة 1810 أبقى على تجريم المحاولة في هذا النطاق فقط، وذلك لأن تجريم المحاولة في الجنايات، كان بقانون 22 Prairial السنة الرابعة، أما تجريم الشروع في بعض الجنح فقد كان بقانون Fraimaire، والقانونان معا، اشترطا البدأ في التنفيذ حتى يمكن المعاقبة على الشروع، وبذلك كان الشروع البعيد في الجنايات والجنح غير الماسة بأمن الدولة غير معاقب وقتئذ (م س ص 13).

(65) تؤكد على هذا الفقرة الأخيرة من المادة 86 عقوبات فرنسي التي جاء فيها :
«L'execution ou la tentative constitueront seuls l'attentat».

الحليشي، م.س، ص 45) يرى بأن مفهوم هذا المصطلح في قانوننا الجنائي لا يختلف عن المفهوم المعروف به في القانون الفرنسي حاليا وبذلك فالإعتداء يقصد به في القانون المغربي بعض جرائم أمن الدولة - الوارد عليها النص حصرا - سواء كانت تامة[66] أو كانت في صورة محاولة[67].

أركان جريمة الإعتداء :

أولا : الركن المادي في الإعتداء :

لقيام الركن المادي في جريمة الإعتداء يكفي أن يأتي الفاعل نشاطا ماديا يشكل محاولة لها على الأقل، وهذا تأسيسا على صريح الفصل 170 ق.ج الذي يقول : «يتحقق الإعتداء بمجرد وجود محاولة معاقب عليها».

---

(66) يرى حسوني قدور بن موسى (م س ص 72) رأيا مخالفا فيقول : «إن الإعتداء لا يصل إلى مرحلة التنفيذ بسبب فشل الفاعل في تحقيق النتيجة التي كان يسعى للوصول إليها... وهكذا يتضح لنا أن الإعتداء يعني المحاولة أي أن الفاعل كان بصدد تنفيذ الجريمة ولم يوفق لأسباب خارجة عن إرادته». ولكن هذا الرأي لا يجد له سندا قانونيا في القانون المغربي، بسبب أن هناك نصوصا صريحة يفهم منها على أن بعض جرائم أمن الدولة التي أطلق عليها المشرع «إعتداءات» كما تكون تامة قد تكون في صورة محاولة كذلك، وعلى سبيل المثال نورد الفصل 171 ق.ج، الذي جاء فيه : «في حالة إرتكاب أو محاولة إرتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في الفصول 163 و165 و167 و169 (وكلها إعتداءات) من طرف عصابة فإن العقوبات...». وجاء في الفصل 204 : «في الأحوال التي ترتكب فيها إحدى الجنايات المشار إليها في الفصل 201 (وقد سماها المشرع إعتداءات) أو تقع محاولة إرتكابها بواسطة عصابة فإن العقوبات...».

والمنطق بدوره قد يأبى التفرقة التي يقول بها السيد حسوني قدور بن موسى، إذ ما المانع الذي يمنع من اعتبار النشاط الذي انتهى فيه الجاني إلى تقييد حرية ولي العهد فعلا غير مشكل لجريمة الإعتداء، في حين يكون الفاعل الذي يلقى عليه القبض في مرحلة الشروع وقبل الوصول إلى النتيجة مرتكبا لجريمة الإعتداء ؟ وأخيرا فإن المشرع في الفصل 170 قد أشار دلالة إلى أن جريمة الإعتداء كما تتحقق بالمحاولة فإنها تتحقق بالأحرى إذا كان الفعل أدى إلى النتيجة التامة.

(67) وهذا بصريح الفصل 170 ق.ج الذي أوردناه في المتن، والملاحظ أن هذا المبدأ عام يسري على كافة الجرائم التي سماها المشرع إعتداء، وليس على الإعتداءات الواردة في النصوص السابقة للفصل 170 ق.ج، وفي هذا قال المجلس الأعلى : «إن القاعدة الواردة في الفصل 170 ق.ج من أن الإعتداء يتحقق بمجرد وجود محاولة معاقب عليها... تنطبق نظرا لشمول تحريرها ولعموم عباراتها وألفاظها على كل إعتداء منصوص عليه في الباب الأول من الجزء الأول من الكتاب الثالث للقانون الجنائي بخصوص الجنايات والجنح ضد أمن الدولة...» قرار 19 مايو 1964 منشور بمجلة القضاء والقانون عددي 68 - 69 ص 369.

وعليه فإن النشاط الإجرامي الذي يكون الركن المادي في جريمة الإعتداء، لا يلزم مبدئيا فيه أن يحقق النتيجة الإجرامية التي استهدفها الفاعل بنشاطه[68] وإنما يكفي أن تتوفر فيه شروط المحاولة التي يشترطها الفصل 114 ق. ج. الذي يقول : «كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة»، ويترتب على ما سبق :

أولا : أن جريمة الإعتداء لا تقوم إذا أتى الفاعل نشاطا مكونا فقط للأعمال التحضيرية أو التمهيدية في سبيل إعدادها، وإنما لابد من أن يبدأ الفاعل في تنفيذ الجريمة وذلك بالشروع في تنفيذ الإعتداء أو بإتيانه لأعمال لا لبس في المقصود منها وتهدف مباشرة إلى ارتكابه، والمعيار أو المقياس الذي يهتدى به في تمييز العمل التحضيري (غير المعاقب) عن الشروع في التنفيذ أو العمل الذي لا لبس فيه والهادف إلى ارتكاب الجريمة مباشرة والذي يشكل محاولة معاقبة، يتم الرجوع فيه إلى نفس المقاييس المتبعة في تمييز العمل التحضيري عن الشروع في المحاولة كما تدرس في القسم العام، مع ملاحظة أن وصف نشاط ما بأنه يشكل

---

(68) ومن الطريف أن نثير تساؤلا عن موقف القانون إذا تأتى للفاعل أن يحقق الهدف الذي توخاه من ارتكاب الإعتداء، كمن ينجح في قلب نظام الحكم مثلا هل يظل مع ذلك مجرما في نظر القانون رغم استيلائه على السلطة ونجاحه في مسعاه، أم يعتبر بطلا وفعله مبرر بقوة الواقع فلا يقع حينئذ تحت طائلة العقاب. الفقه الذي تطرق للموضوع (حومد ص 19 - 20 والخمليشي ص 49) يرى بأن منطق القانون في هذه الحالة «يعطل» فلا يعمل به ويحل محله منطق الأمر الواقع المدعوم بالقوة المادية وبذلك فالإعتداء الذي أوصل أصحابه إلى السلطة ولو أنه غير مبرر قانونا وشرعا، فإن منفذيه لن يعاقبوا باعتبارهم مجرمين إرتكبوا إعتداء، بل على العكس سيظهرون بمظهر المدافع عن دستور خرق أو مقاومين لحكومة غير شرعية... إلخ وفي هذا يقول كارسون : (Garçon article 88) في حومد ص 20 : «في حالة خرق فاضح للدستور، أو في حالة إعتداء صارخ نظمته الحكومة ضد الدستور أو في انقلاب يشتت شمل مجلس الأمة يجب الإعتراف بأن اللجوء إلى القوة يمكن أن يصبح الملاذ الأخير لإعادة سلطة القانون نفسه وفي هذه الأحوال تصبح المقاومة السلبية والمسلحة شرعية» ويعقب الدكتور حومد (م س ص 20) على رأي جارسون بقوله : «ولكن الذي نلاحظه أن هذه جرائم سياسية في أهدافها وغاياتها ولكن معاقبتها رهين بنتيجة المعركة فالمجرم هو المغلوب وهو الذي يتحمل المسؤولية دوما إلا إذا رفق بحاله قاهره لسبب من الأسباب، لاسيما في البلاد التي ينطبق عليها قوله تعالى : ﴿وتلك الأيام نداولها بين الناس....﴾ وأمامنا أمثلة حية في انقلابات بعض الدول العربية ودول جنوب أمريكا، وقيام حكومة فيشي في ظل النازية ثم سقوطها بعد انتصار الحلفاء على الألمان».

بدأ في التنفيذ أو عملا لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى ارتكاب الإعتداء أو أنه مجرد عمل تحضيري، لا يستقل بتقديره قضاء الموضوع وإنما يخضع فيها لمراقبة محكمة النقض، على اعتبار أنها تشكل مسألة قانونية، ولذلك ينبغي عليه أن يسرد في الحكم الواقعة أو الوقائع التي يرى بأنها تشكل مجرد عمل تحضيري، إن هو قام بتبرئة المتابع بإحدى جرائم الإعتداء، أو بأنها تشكل فعلا محاولة معاقبا عنها إن هو أدانه بإحدى تلك الجرائم.

ثانيا : قال المشرع في الفصل 170 ق.ج، بكفاية وجود محاولة معاقب عنها لكي تتحقق جريمة الإعتداء، وعبارة «محاولة معاقب عليها» إذا كانت تفيد من جهة، كفاية أي نشاط تتحقق به المحاولة لكي يكون عنصرا ماديا في الإعتداء، ومن جهة أخرى إستبعاد الأعمال التحضيرية أو التمهيدية عموما من نطاق الأنشطة التي تشكل شروعا في جرائم أمن الدولة، والتي كانت تعاقب في الماضي، فإن أستاذنا الدكتور الخمليشي[69] يرى بأن عبارة «معاقب عليها» الواردة في الفصل 170 تفيد بالإضافة إلى المعنى السابق ـ أي عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية ـ أن محاولة الإعتداء لا يؤاخذ بها إلا إذا كان القانون يعاقب عليها، والفصلان 114 و115 يعاقبان على المحاولة في الجنايات مطلقا وفي الجنح إذا وجد نص، «مما يستتبع ـ في نظره ـ أن الإعتداء إذا كان جنحة كما في الفصل 3/167 فلا عقاب على محاولته لانعدام النص حينئذ على ذلك[70].

ثالثا : كلما كان النشاط الإجرامي مكونا لمحاولة معاقب عنها إلا وتحققت جريمة الإعتداء بغض النظر عن صورة تلك المحاولة، أي سواء كانت في صورة

---

(69) م.س ص 48.

(70) نعم بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 167 ق ج التي جاء فيها : «فإذا لم ينتج عنه ـ أي عن الإعتداء ـ مساس بحريته ـ والمقصود أحد أفراد الأسرة المالكة ـ ولم يسبب له إراقة دم ولا جرحا ولا مرضا فإنه يعاقب عليه بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات» نجد أن المشرع قد اعتبر فعلا هذه الصورة من الإعتداء جنحة، إلا أننا نعتقد بأن محاولة هذه الجنحة غير معاقبة ليس بالإعتماد على الفصل 170 ق ج وإنما بسبب أن المحاولة فيها غير متصورة أصلا لأن المشرع عاقب الفاعل لها عن النتيجة الحاصلة عن نشاطه بغض النظر عن قصده، ومن المعلوم أن الجرائم التي يعاقب فيها عن النتيجة فقط وباستقلال عن القصد الجنائي لا تتصور فيها المحاولة، وحتى ولو أن الأمر لم يكن كما سبق فإن تطبيق الفصل 115 ق ج كاف لاستبعاد العقاب عن أية جنحة من الجنح لم يرد النص صراحة على عقابها حتى في هذا النوع من الجرائم.

الإعتداء الموقوف أو الخائب (الفصل 114) أو كان مستحيلا منذ البدء (الفصل 117)، وبالمقابل إذا تخلف أحد العناصر اللازمة لقيام المحاولة، فإن جريمة الإعتداء لا تقوم لها قائمة[71]، وهكذا فمن ابتدأ في تنفيذها لكنه يعدل عن إتمامها عدولا إراديا ـ باختياره الحر ـ ودون تدخل أي سبب خارجي، فإنه لا يمكن أن يسأل عن الإعتداء، لعدم اكتمال الركن المادي الذي لا يقوم إلا بإتيان نشاط يحقق على الأقل محاولة معاقبة، والعدول الإرادي عن إتمام التنفيذ يفقد المحاولة أحد العناصر اللازمة لقيامها كما هو مقرر في الفصل 114 ق.ج[72].

رابعا : إذا كان المشرع المغربي عند تعريفه للمؤامرة قد تعرض إلى اشتراط إتفاق شخصين فأكثر على العمل حتى يقوم الركن المادي في هذه الجريمة، فإنه بالنسبة لجريمة الإعتداء ـ التي تشكل هدف المتآمرين ـ فإن تعدد المعتدين غير مطلوب لقيام الركن المادي فيها بحيث يكتفى بفرد واحد لارتكاب الإعتداء، وهذا الحكم ـ زيادة على منطقيته ـ يجد أساسه القانوني في الفصلين 171 و204 ق.ج، اللذين يأمر فيهما المشرع بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفصول 163، 164، 165، 166، 167، 169، 201 من المجموعة على جميع أفراد العصابة إذا كانت الإعتداءات المعاقبة في تلك الفصول قد ارتكبت من طرف عصابة.

المشاركة في الإعتداء :

على الرغم من أن جريمة الإعتداء تتحقق فقط بمجرد قيام محاولة معاقب عنها فإن الإشتراك ممكن تصوره فيها في ضوء النص المنظم لحالات المشاركة في القانون المغربي، ذلك أن الفصل 129 ق.ج، قد اعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية :

1 ـ أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2 ـ قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

---

(71) وهذا طبقا للقواعد العامة.

(72) ولكن تبقي إمكانية المساءلة عن جريمة المؤامرة إذا تحققت عناصرها.

3 - ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك.

4 - تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي».

فمن خلال النص السابق يلاحظ أنه لا يشترط للمعاقبة عن المشاركة في الإعتداء حصول النتيجة المستهدفة من طرف الجاني كقلب نظام الحكم، أو إقامة نظام بدله، أو التغيير في ترتيب وراثة العرش، أو قيام حرب أهلية أو قيام الناس بحمل السلاح ضد سلطة الملك...، وإنما يكفي في ضوئه - أي الفصل 129 - فقط أن يأتي الفاعل الأصلي نشاطا معاقبا عنه، وكما تعرضنا لذلك في المبادئ العامة فإن النشاط الذي يعاقب عنه الفاعل الأصلي حتى ولو لم يحقق النتيجة المستهدفة منه هو ما يعرف قانونا بـ«المحاولة» ومؤيدنا في هذا النظر الفقرة الثانية من الفصل 129 ق. ج، الذي اعتبر مشاركا كل من قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك، فالمشرع لم يجعل مشاركة مقدم الأسلحة أو الأدوات، أو أية وسيلة أخرى، موقوفة على تحقيق الفاعل الأصلي للنتيجة التي توخاها من استعمال تلك الأدوات أو الأسلحة أو الوسائل، أيا كانت، وإنما جعلها متوقفة على صدور فعل - أيا كان - من الفاعل الأصلي يكون معاقبا[73]، وهذا ما لا يتصور إلا في حالة تشكيل الفعل لمحاولة من المحاولات المعاقبة.

نصل إلى نتيجة وهي أن المشاركة في الإعتداء متصورة دوما، سواء حقق الفاعل الأصلي النتيجة التي توخاها من الإعتداء (الجريمة التامة) أو لم يحقق هذه النتيجة بأن توقف عند حد الشروع في التنفيذ لسبب خارجي عن إرادته (محاولة)[74].

---

(73) أما إذا لم يكن معاقبا، فلا معنى أبدا لبحث المشاركة فيه بسبب أن المشرع المغربي لم يجعل من الإشتراك جريمة قائمة بذاتها كما هو الشأن في بعض الأنظمة الأخرى، وإنما اشترط لعقاب الشريك أن يرتكب فعل أصلي معاقب عنه.

(74) وكل ما يشترط هو أن يكون المشارك قد أتى أحد الأفعال التي أوردها المشرع حصرا في الفقرات الأربع للفصل 129 ق. ج.

ومن الوقائع التي يمكن أن تثير إشكالا في العمل، نشير إلى حالة تآمر شخصين أو أكثر على ارتكاب إعتداء، فيقوم أحدهما وحده دون الآخر - أو الآخرين - بالشروع في تنفيذه، فهل يعتبر في هذه الحالة المتآمر - أو المتآمرين - الذي لم يقم بأي بدء في التنفيذ شريكا أيضا للذي شرع في تنفيذ الإعتداء أم يكون مساهما معه فيه ؟

يرى بعض الفقه[75] بأنه لا يمكن إعتبار المتآمر الذي لم يأت بأي نشاط يشكل بدءا في التنفيذ شريكا في الإعتداء، لأنه لم يحرض الطرف الآخر على ارتكابه، بالأسباب الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 129 ق.ج، كما لا يمكن إعتبار نفس المتآمر شريكا في الإعتداء طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 129 ق.ج الذي تعتبر شريكا كل من قدم المساعدة أو الإعانة للفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية، أو الأعمال المسهلة لارتكابها، بسبب أن المؤامرة جريمة لها كيانها الخاص ولا يمكن إعتبارها أبدا بأنها لا تشكل سوى عملا تحضيريا أو مسهلا لارتكاب جريمة الإعتداء.

خلاصة الرأي السابق إذن هي أن المتآمر الذي لم يأت بأي عمل تنفيذي لا يمكن القول بمؤاخذته باعتباره شريكا للمتآمر الآخر الذي أتى تلك الأعمال التنفيذية، فارتكب بذلك الإعتداء إلى جانب المؤامرة.

وإذا كان الأمر كما سبق، فهل يمكن اعتباره مساهما في الإعتداء أم يبقى مساهما في المؤامرة فقط ؟ الراجح أنه لا يمكن متابعة المتآمر الذي لم يساهم في الأفعال المشكلة للبدء في تنفيذ الإعتداء بالمساهمة في هذا الأخير لسببين : أولهما، أنه طبقا للفصل 128 ق.ج لا يجوز إعتبار الشخص الذي لم يرتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي للجريمة مساهما فيها، وهذه قاعدة تنطبق على كافة الجرائم مهما كانت ومنها الإعتداء (ما لم يوجد نص خاص يقضي بالعكس كما في الفصلين 405 و406 ق.ج)، وثانيهما أن البدء في التنفيذ يشكل الركن المادي للإعتداء، وعليه فمن لم يأت[76] بأي فعل يصلح ركنا ماديا في هذه

---

(75) الدكتور الخمليشي ص 53 - 54.

(76)بل يمكن تفسير موقفه والحالة هذه بأنه عدول طوعي منه عن تنفيذ موضوع المؤامرة الذي هو جريمة «الإعتداء».

الجريمة - حتى ولو كان عازما ومصمما عليها - فلا يمكن اعتباره والحالة هذه مساهما فيها.

ولذلك يبقى الذي تآمر مع آخر على ارتكاب جريمة اعتداء ما مساهما في المؤامرة فقط، حتى ولو شرع الطرف الآخر في تنفيذ الإعتداء، ولا يصبح مساهما في هذا الأخير ما لم يشرع[77] بدوره في هذا التنفيذ أو يأتي بعمل لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى اقتراف الإعتداء.

ثانيا : الركن المعنوي في الإعتداء

الإعتداء جريمة عمدية، وعليه فإلى جانب الركن المادي فيها يلزم توافر الركن المعنوي، وهو يتحقق إذا أتى الجاني النشاط الإجرامي المكون للركن المادي فيها عن علم وإرادة وبقصد تحقيق أحد الأهداف المعاقبة في الفصول 163، 164، 165، 166، 167، 169، 201 من المجموعة، وهذه الأهداف يمكن جمعها في :

– الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصلان 163 - 164).

– الإعتداء على حياة ولي العهد أو شخصه (الفصلان 165 - 166).

– الإعتداء على حياة أحد أعضاء الأسرة المالكة (ف 167)[78].

– الإعتداء على النظام القائم (ف 169)[79].

– إثارة حرب أهلية[80] (ف 201).

---

(77) مالم يكن الإتفاق قد حصل بين المتوامرين على توزيع الأدوار بينهم عند تنفيذ مخطط المؤامرة «الإعتداء» حيث يعتبر الجميع حينئذ مساهمين حتى ولو ابتدأ التنفيذ أحدهم فقط دون الباقين الذين لم يحن بعد دورهم في تنفيذ ما تم الإتفاق عليه.

(78) يعتبر من أعضاء الأسرة المالكة في تطبيق الفصل السابق، أصول الملك وفروعه وزوجاته وإخوته وأولادهم، ذكورا وإناثا وأخواته وأعمامه.

(79) ويكون ذلك : إما بالقضاء على النظام القائم فعلا، والنظام مقصود به النظام الدستوري للدولة المتمثل في الملك والحكومة ومجلس النواب... إلخ.
وإما بإقامة نظام آخر مكانه كاستبدال نظام الحكم الملكي بنظام جمهوري، أو نظام ملكية دستورية بنظام ملكية مطلقة وإما بتغيير الترتيب في وراثة العرش.
وإما بدفع الناس لحمل السلاح ضد سلطة الملك.

(80) وذلك بتسليح فريق من السكان أو دفعهم إلى التسلح ضد فريق آخر، وإما بإحداث التخريب والتقتيل والنهب في دوار أو منطقة أو أكثر (يلاحظ أن البعض يسمي هذه الجريمة «الفتنة»).

هذه هي الأهداف التي ينبغي أن يتجه قصد الجاني في الإعتداء إلى تحقيقها لكي يتوافر له الركن المعنوي في هذه الجريمة ويجب على النيابة العامة أن تثبت وجود هذا القصد لدى المتابع - أو المتابعين - بكافة طرق الإثبات التي تفيد في إقناع المحكمة وعلى الخصوص يمكنها استخلاصه من خلال القرينة الدالة على توافره والمتمثلة في بدء المتابعين في التنفيذ أو بإتيانهم لأفعال لا لبس في القصد منها وتهدف مباشرة إلى ارتكاب الإعتداء، وفي حالة عجزها عن التدليل على توافر الركن المعنوي، فإنه لا يصح أبدا إدانتهم عن جريمة الإعتداء ويجب تبرئة ساحتهم، ما لم يؤاخذوا عن جرائم أخرى غير الإعتداء، كالقتل أو محاولته، أو التخريب أو محاولته، أو حيازة السلاح بغير ترخيص.

المبحث الثالث

العصابات المسلحة

النصوص القانونية :

جاء في الفصل 203 ق.ج ما يأتي : «يؤاخذ بجناية المس بالسلامة الداخلية للدولة ويعاقب بالإعدام كل من ترأس عصابة مسلحة أو تولى فيها وظيفة أو قيادة ما، وذلك إما بقصد الإستيلاء على أموال عامة، وإما بقصد اكتساح عقارات أو أملاك أو ساحات أو مدن أو حصون أو مراكز أو مخازن أو مستودعات أو موانئ، أو سفن أو مراكب مملوكة للدولة، وإما بقصد نهب أو اقتسام الممتلكات العامة سواء كانت قومية أو مملوكة لفئة من المواطنين، وإما بقصد الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها.

وتطبق نفس العقوبة على من تولى تسيير العصابة الثائرة أو تأليفها أو أمر بتأليفها أو قام بتنظيمها أو أمر بتنظيمها، أو زودها أو أمدها عمدا وعن علم بأسلحة أو ذخيرة أو أدوات الجناية أو بعث لها بإمدادات من المواد أو قدم مساعدة بأية وسيلة أخرى إلى مسيري العصابة أو قوادها».

وجاء في الفصل 205 ق.ج بأنه : «في حالة التجمع الثوري الذي يكون الغرض منه أو ينتج عنه إحدى الجنايات المشار إليها في الفصل 203 ق.ج فإن

الأشخاص الذين انخرطوا في تلك العصابة دون أن يباشروا فيها قيادة ولا وظيفة معينة، ولكن قبض عليهم في مكان التجمع يعاقبون بالسجن من خمس إلى عشرين سنة)).

تقسيم :

إعتمادا على ما سبق سوف نتولى في فقرات ثلاثة إلقاء الضوء على أركان جريمة العصابات المسلحة، وعلى عقابها، وأخيرا نميزها عن الجرائم اتي قد تلتبس بها.

أولا : أركان جريمة العصابات المسلحة

الركن المادي :

من خلال الفصل 203 السابق سرده يتضح بأن الركن المادي لجريمة العصابات المسلحة - التي اعتبرها المشرع جناية من الجنايات الماسة بالسلامة الداخلية للدولة - يتحقق بترأس شخص لعصابة مسلحة أو تولي وظيفة أو قيادة فيها أو تسييرها أو تأليفها أو تنظيمها أو إتيانه لأي عمل من أعمال الإشتراك الواردة في الفقرة الأخيرة من ذات الفصل (203 ق. ج).

وحتى يتوضح ويتحدد الركن المادي في هذه الجريمة الهامة نبحث :

أ - في المقصود بالعصابة المسلحة.

ب - في الوقائع التي ينبغي إتيانها لقيام الجريمة.

أ - في المقصود بالعصابة المسلحة :

العصابة المسلحة هي عبارة عن مجموعة من الأفراد، نساء كانوا أم رجالا، مسلحين، إتفقوا فيما بينهم على إتيان الأفعال المحددة في الفصل 203 ق. ج. - التي من بينها الإستيلاء على الأموال العامة إلى غير ذلك من الوقائع - وطبيعي أن يكون إتفاقهم الهادف إلى ارتكاب الأفعال الخطيرة السابقة مرتكزا على تخطيط وبرنامج تسهر هذه المجموعة على تنفيذه كل حسب الوظيفة المنوطة به فيها من طرف القيادة التي يأتمر الجميع بأمرها.

إذن فالعصابة المسلحة كما سبق لا يمكن تصور قيامها من طرف شخص واحد، بسبب أن المعنى اللغوي لكلمة عصابة تقتضي تعددا في الأفراد المكونة للتجمع من جهة، ومن جهة أخرى فإن المنطق يستلزم بدوره أن يتعدد أفراد العصابة، بأن يصل إلى اثنين فما فوق، وهذا عملا بما يفهم دلالة من الفصل 203 ق.ج، الذي وإن لم يحدد صراحة العدد من الأفراد الذي يمكن أن تتشكل منهم العصابة المسلحة، فإنه يفهم منه - ضمنا - بأن هذه الأخيرة لا تتشكل من فرد واحد مادام النص المذكور، يتحدث عن القيادة والتنظيم والوظيفة والتسيير... إلخ، وهي أمور لا يمكن أن تتحقق عملا ما لم يكن أفراد العصابة أكثر من الواحد.

وغني عن البيان أن التعدد في عدد أفراد التجمع وإن اشترط، فإنه لا يؤدي بذاته إلى القول بأننا في مواجهة عصابة مسلحة بالمعنى المقصود في الفصل 203 ق.ج، ما لم يجمع أفرادها الإتفاق المسبق والمخطط الذي سيتولون تنفيذه تحت إمرة قيادة معينة، لذلك فلا يمكن اعتبار جماعة من الناس - ولو كانوا حاملين لسلاح - إذا أتى تجمعهم - وتعددهم - بكيفية عارضة، وبلا مخطط مسبق لديها تهدف إلى تحقيقه، كالعمال في إحدى المكاتب العمومية الذين يأخذهم التذمر بسبب تجمهرهم ووقوفهم في شكل طابور بقصد صرف رواتبهم فيندفعون بشكل تلقائي وفجائي ويعتدون على المكلف بالأداء ويقومون بنهب ما في الصندوق من أموال عائدة للمكتب العمومي.

أما إضافة كلمة «مسلحة» إلى مصطلح العصابة فهي تعني أن تجمع الأفراد ولو شكل ماديا «عصابة» فإنه لا يؤدي إلى المساءلة عن الجريمة المقررة في الفصل 203 ق.ج، ما لم تتوسل هذه العصابة في تحقيق أهدافها بالسلاح كما يحدده الفصل 303 ق.ج المعدل بالقانون 38.00 الذي ينص[81] : «يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة، أو الخانقة».

---

(81) وقد كان ينص قبل التعديل على ما يأتي : «يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضة أو القاطعة، إلا أن الخناجر المستعملة للزينة سواء سميت خناجر أو كميات معلقة في حمالة وكذلك سكاكين ومقصات الجيب والعصي فإنها لا تعتبر سلاحا إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد».

وجدير بالتنبيه أن نعت عصابة ما بأنها مسلحة - أو غير مسلحة - هي مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض بحيث لا يكفي أن تنعت في حكمها العصابة بأنها مسلحة، وإنما يلزمها ذكر نوع السلاح طبقا للفصل 303 ق. ج، حتى يتأتى للمحكمة المذكورة التأكد من قيام هذا الوصف في حق العصابة من عدمه، ومع ذلك فالمعتقد هو أن مضمون كلمة السلاح، ولو تحدد في الفصل 303 ق. ج، فإنه لابد من موازنة ما يتوافر للعصابة من سلاح وما تنوي تحقيقه من أغراض إجرامية، ذلك أن اكتساح المدن والحصون والعقارات يقتضي تسليحا جديا لا يكفي لتحقيقه الإعتماد على الخناجر المستعملة للزينة أو مقصات الجيب أو العصي[82] حتى وإن عدت - في مفهوم الفصل 303 - سلاحا باعتبار صفتها الواخزة أو القاطعة أو الراضة.

كما أن وصف عصابة ما بأنها مسلحة من عدمه لا يستلزم أن يكون كافة أفرادها حاملين للسلاح، إذ العبرة فقط في أن تكون العصابة معتمدة بالدرجة الأولى على قوة السلاح في تنفيذ أغراضها، وهذا يحتم طبعا، الإكتفاء بعلم باقي الأفراد بوجود سلاح لدى بعض أفراد العصابة يمكن الإعتماد عليه في تنفيذ المخطط الإجرامي المتفق عليه.

ب - في الوقائع التي ينبغي إتيانها لقيام العصابة المسلحة :

بقراءة الفصلين 203 و205 ق. ج تتبين لنا ماهية الوقائع التي يلزم إتيانها حتى يقوم الركن المادي في جريمة العصابات المسلحة، وهذه الوقائع على نوعين :

النوع الذي أتى على ذكره الفصل 203 ق. ج وهي :

1 - ترأس العصابة المسلحة.

2 - تولي وظيفة أو قيادة ما في العصابة المسلحة.

3 - تسيير العصابة المسلحة.

4 - تأليف العصابة المسلحة أو الأمر بتأليفها.

5 - تنظيم العصابة المسلحة أو الأمر بتنظيمها.

---

(82) وهي التي اعتبرها الفصل 303 ق. ج، قبل تعديله سلاحا بالإستعمال وصيرها التعديل – فيما يبدو لنا – سلاحا بالطبيعة.

6 ـ تزويد أو إمداد العصابة المسلحة عن عمد بأسلحة أو ذخيرة أو أدوات الجناية.

7 ـ بعث إمدادات للعصابة المسلحة.

8 ـ مساعدة مسيري العصابة أو قوادها بأية وسيلة.

النوع الذي أتى على ذكره الفصل 205 ق.ج : ويقتصر على واقعة الإنخراط في العصابة المسلحة، أي اكتساب عضوية فيها دون مباشرة القيادة فيها ولا تولي أية وظيفة معينة.

وبناء على المنهج الذي اتبعه المشرع في تصنيف النشاطات التي يتحقق بها الركن المادي في جريمة العصابات المسلحة يلاحظ أن إتيان الوقائع التي أتى بها الفصل 203 تشكل خطورة كبيرة على أمن وسلامة الدولة، لذلك كانت عقوبتها هي الإعدام، أما مجرد الإنتماء إلى أفراد العصابة دون تولي قيادة فيها ولا وظيفة معينة فيلاحظ تساهل المشرع في عقابه حينما جعل العقوبة في الفصل 205 السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة بدل الإعدام.

وأخيرا فإن تأمل صياغة الفصل 203 ق.ج، في فقرتيه الأولى والثانية وإجراء المقارنة بينهما ـ أي الفقرتين ـ يؤدي إلى التقرير بأن جريمة العصابات المسلحة من جرائم الخطر وليست من جرائم النتيجة فيكون والحالة هذه مجرد إتيان الأفعال المنصوص عليها في الفصل 203 ق.ج (ترأس عصابة مسلحة أو تولي قيادة فيها أو وظيفة أو تسييرها...) مشكلا لجريمة العصابات المسلحة شريطة أن يكون الهدف منها هو «الإستيلاء على أموال عامة أو اكتساح عقارات أو أملاك أو ساحات... وإما الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها» ويبدو التقرير السابق أكثر وضوحا من خلال الفصل 205 ق.ج، الذي يقول : «في حالة التجمع الثوري الذي يكون الغرض منه أو ينتج عنه إحدى الجنايات المشار إليها في المادة 203، فإن الأشخاص الذين انخرطوا في تلك العصابة دون أن يباشروا فيها قيادة ولا وظيفة معينة،... يعاقبون...» حيث لم يربط ـ أي الفصل 205 ـ قيام الجريمة بارتكاب الجنايات المشار إليها في الفصل 203 فعلا، وإنما اكتفت فقط بأن يكون الغرض من التجمع الثوري إرتكاب إحدى هذه

الجنايات، وعموما فإن قيام العصابة المسلحة بالفعل بتحقيق الوقائع الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 203 لا يعتبر عنصرا، في الركن المادي لهذه الجريمة التي تقوم بمجرد تولي رئاسة أو قيادة... لعصابة مسلحة، وسواء نتج عن ذلك، إستيلاء على أموال عامة أو إكتساح لمدن أو لحصون أو نهب لممتلكات عامة أم لم ينتج.

الركن المعنوي :

جريمة العصابات المسلحة من الجرائم العمدية، لا تقوم ما لم يتوافر القصد الجنائي عند من ترأس العصابة المسلحة أو تولى فيها وظيفة أو قيادة أو تولى تسييرها أو تأليفها أو أمر بتأليفها أو قام بتنظيمها أو أمر بتنظيمها أو زودها أو أمدها عمدا وعن علم بأسلحة أو دخيرة أو أدوات الجناية أو بعث لها بها بإمدادات من المؤن أو قدم مساعدة بأية وسيلة إخرى إلى مسيري العصابة أو قوادها.

وهذا القصد لدى الفاعلين الأصليين للجريمة، أو المساهمين فيها (وهم الرؤساء والقواد والمسيرون) يتحقق عندما يكون الهدف من تكوينهم للعصابة الإجرامية وتسييرهم لها إما :

1 - الإستيلاء على أموال عامة، كالنقود من البنوك.

2 - إكتساح[83] عقارات أو أملاك أو ساحات أو مدن أو حصون أو مخازن أو مستودعات أو موانئ أو سفن أو مراكز مملوكة للدولة.

3 - نهب أو اقتسام الممتلكات العامة سواء كانت قومية أو مملوكة لفئة من المواطنين.

4 - الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها (ف 1/203ق ج).

أما القصد الجنائي بالنسبة لغير الفاعلين الأصليين[84]، وهم غير القواد أو الرؤساء أو المسيرين أو المنظمين، فيتحقق بأن يكون من قدم المساعدة بالوسائل

---

(83) والمقصود بالإكتساح فهو السيطرة على الشيء من الناحيتين المادية والمعنوية، بحيث يفضي الأمر إلى فقدان السلطة الشرعية لنفوذها على الشيء المكتسح (الخمليشي م س ص 62).

(84) وهم من يمكن تسميتهم بالمشاركين (قدور بنموسى م س ص 74).

التي عددتها الفقرة الثانية من الفصل 203 محيطا إحاطة تامة (عالما) بالهدف الذي قامت من أجله العصابة المسلحة وبالغاية التي يرومها الفاعلون الأصليون أو المساهمون (رؤساء، قواد، مسيرون...) فيها، ومع ذلك يقوم بتقديم أعمال المساعدة أو الإعانة لهذه العصابة بقصد مساعدتها على تحقيق غاياتها الإجرامية.

ثانيا : عقاب جريمة العصابات المسلحة

يعاقب الفصل 203 ق.ج من ترأس العصابة المسلحة أو تولى فيها قيادة أو وظيفة أو قام بتأليفها أو أمر بذلك أو قام بتسييرها، أو أمر بتنظيمها أو قدم أية مساعدة وبأية وسيلة كانت لها بالإعدام، إلا أن هذه العقوبة تخفف إلى عقوبة السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة، بالنسبة للأشخاص الذين انخرطوا في العصابة المسلحة لكن دون أن يباشروا فيها قيادة ولا وظيفة معينة، ويقبض عليهم في مكان التجمع الثوري[85].

هذا وإذا كانت خطورة العصابات المسلحة جعلت المشرع يتشدد في عقابها نظرا لأنها تهدد النظام القائم وتهدف إلى تغييره وتعكير الأمن والإستقرار بقوة السلاح، فإنه سلك أسلوبا فعالا في سبيل إضعاف قوة ونفوذ هذه العصابات في الفصل 213 ق.ج، الذي بمقتضاه متع المشرع بعذر معف من العقوبة - وبالنسبة للجرائم المشار إليها في الفصول من 203 إلى 205 -، الأشخاص الذين انخرطوا في العصابات المسلحة، من غير أن يباشروا فيها قيادة ما، ولم يتولوا فيها أية وظيفة معينة، وعلاوة على ذلك فإنهم إنسحبوا منها عند أول إنذار يصدر لهم من السلطات المدنية أو العسكرية، أو إنسحبوا بعد ذلك، ولكن قبض عليهم خارج أماكن التجمع الثوري، دون أن يحملوا سلاحا ودون أن يبدوا مقاومة.

ومن خلال ما سبق من النصوص (الفصول 203 - 205 - 213) نستنتج :

أولا : أن المشرع تساهل في معاقبة الأفراد المنخرطين في العصابة الإجرامية إذا كانوا لم يباشروا قيادة ولا وظيفة معينة فيها[86] وقبض عليهم في مكان

---

(85) مكان التجمع الثوري يتحدد بالمنطقة - أو المناطق - التي استولى عليها الثائرون (الخمليشي م س ص 60).

(86) مع ملاحظة أنه في الأحوال التي ترتكب فيها إحدى الجنايات المشار إليها في الفصل 201، أو تقع محاولة ارتكابها بواسطة عصابة، فإن العقوبات المقررة في ذلك الفصل تطبق وفق الشروط المشار إليها في الفصل 171 على جميع الأشخاص المنخرطين في العصابة بدون تمييز بسبب الرتب.

التجمع الثوري فخفف العقوبة عليهم من الإعدام، إلى السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر.

وإذا كان تخفيف العقاب على هذه الطائفة مبررا بسبب أن الخطورة ليست كامنة في أفراد العصابة من غير الرؤساء أو الذين يتولون قيادة معينة فيها وإنما في هؤلاء الأخيرين، فإن هذا المبرر يصبح مفتقدا عندما يتعلق الأمر بعقاب من قدم المساعدة على تكوين العصابة المسلحة أو من مد يد العون لها بعد أن تكونت وقامت، لذلك نجد المشرع لم يقرر أي إعفاء جزئي من العقوبة بالنسبة لمن قام بالمساعدة أو الإعانة حيث يبقى طبقا للفصلين 205 و203 معاقبا بالإعدام، على اعتبار أن أعمال المساعدة والإعانة تشكل ولاشك حقنات مقوية تزيد من عمر التجمع الثوري، وتقدم له طاقة تزيد من تأجج نيران الفتنة التي أشعلت.

ثانيا : يبلغ التساهل مداه حينما يعفى المشرع من العقاب كليا المنخرطين في العصابة الإجرامية ما لم يباشروا فيها قيادة ما ولا تولوا فيها أية وظيفة معينة، إذا هم إنسحبوا عند أول إنذار يوجه لهم من السلطات العمومية مدنية كانت أو عسكرية، أو إنسحبوا بعد ذلك ولكن وقع القبض عليهم خارج أماكن التجمع الثوري مستسلمين وغير حاملين لأي سلاح، وهذا التسامح الذي بلغ أوجه في هذه الحالة أيضا إذا كان له ما يبرره بالنسبة للمنخرطين في العصابة المسلحة من غير اللذين تولوا فيها قيادة أو وظيفة معينة، لأنه يشكل - أي الإعفاء - في هذه الحالة بالذات حافزا لأفراد العصابة على الإنسحاب والتخلي عن التجمع الثوري مما يؤدي إلى تفتيته وجعل إمكانية القضاء عليه ميسورا على القوات المسلحة النظامية، فإن هذا المبرر منتف تماما بالنسبة لمن قدم المساعدة أو الإعانة أو شارك عموما في العصابة المسلحة، ولذلك لم يعف المشرع من العقاب من أمر بتأليف العصابة أو قدم لها أي عون وبأية وسيلة كانت... على اعتبار أن هذا الإعفاء إذا قرر فلن يكون له أي أثر على إضعاف كيان العصابة المسلحة.

ونشير أخيرا ونحن بصدد الحديث عن الإعفاء من العقاب بالنسبة للأشخاص المنخرطين في العصابة المسلحة في حدود الفصل 213 ق.ج، أن هذا الإعفاء قاصر على الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 203 و205، دون غيرها من الجرائم التي يكون أحد أفراد العصابة المسلحة قد ارتكبها أو شارك فيها،

وهذا بصريح الفصل 214 ق.ج التي جاء فيها : «الأعذار المعفية من العقوبة لا تحول دون معاقبة المستفيدين منها عن الجنايات أو الجنح الأخرى التي ارتكبوها شخصيا أثناء الفتنة أو بسببها».

ثالثا : الجرائم التي قد تلتبس بجريمة العصابات المسلحة

قد يقع الخلط بين جريمة العصابات المسلحة وثلاثة جرائم أخرى وهي :

– الإعتداء المنصوص عليه في الفصل 201 ق.ج.

– العصابة الإجرامية المنصوص عليها في الفصل 293 ق.ج.

– والعصيان المنصوص عليه في الفصل 300 ق.ج.

وسنتولى التمييز بينها فيما يلي :

أولا : التمييز بين جريمة العصابات المسلحة وجريمة الإعتداء

سبق أن أوردنا نص الفصل 201 ق.ج عند بحثنا في الإعتداء، ويكفي التذكير بأن هذه الجريمة جناية من الجنايات الماسة بسلامة الدولة الداخلية، وتعاقب بالإعدام، ويمكن أن ترتكب من طرف عصابة مسلحة، وهدفها سياسي محض دوما، وفي هذه الأمور جميعها تشترك جريمة المادة 201 ق.ج مع جريمة الفصل 203 ق.ج، لكن إلى هذا الحد فقط، بمعنى أن الجريمتين تختلفان اختلافا كبيرا، فمثلا جريمة العصابات المسلحة (ف 203 ق.ج) لا يمكن أن ترتكب من فرد واحد، لأن ركنها المادي لا يقوم أبدا بفاعل أصلي وحيد، إذ لابد من إتيانه بواسطة مساهمين على الأقل، في حين أن جريمة الإعتداء المنصوص عليها في الفصل 201 ق.ج، كما يمكن أن يأتي ركنها المادي شخص واحد يمكن أيضا أن يرتكبها أشخاص متعددون ـ هذا ما يفهم من الفصل 204 ق.ج ـ وهناك وجه اختلاف آخر بين الجريمتين يرتبط أيضا بالركن المادي للجريمة في كل منهما، ذلك أن الإعتداء (جريمة الفصل 201 ق.ج) كما هو معروف لا يتصور إلا بإتيان فعل يشكل على الأقل محاولة، ومن ثم فالإعتداء بتسليح فريق من السكان مثلا (إلى غير ذلك من الأفعال التي تتحقق بها جريمة الإعتداء المقررة بالفصل 201 ق.ج) لا يمكن أن يتحقق ما لم يبدأ الفاعل في هذا التسليح للسكان فعلا، أما قبل

تكون الجريمة غير قائمة أو غير موجودة أصلا، أما في جريمة العصابات المسلحة (الفصل 203 ق.ج)، فإن تولي وظيفة أو قيادة أو ترأس لهذه الأخيرة يجعل الجريمة قائمة سواء بدأت العصابات في تنفيذ مخططها الإجرامي الهادف إلى استيلائها على أموال عامة أو اكتساحها للمدن والحصون... أم لم تبدأ بعد.

ثانيا: التمييز بين جريمة العصابة المسلحة، وجريمة العصابة الإجرامية

جاء في الفصل 293 ق.ج: «كل عصابة أو إتفاق، مهما تكن مدته أو عدد المساهمين فيه، أنشئ أو وجد للقيام بإعداد ارتكاب جنايات ضد الأشخاص أو الأموال، يكون جناية العصابة الإجرامية بمجرد ثبوت التصميم على العدوان باتفاق مشترك»[87].

وبمقارنة المادة 293 بالفصل 203 نجد أن هناك أوجه تشابه مهمة بين الجريمتين، فهما معا يسميان بجناية «العصابة» لكن إحداهما تنعت بالمسلحة لكون المشرع اشترط فيها أن تكون مسلحة (ف 203 ق.ج) والثانية سميت بالعصابة الإجرامية (ف 293 ق.ج) لأن قيامها كجريمة منوط فقط بكونها تهدف إلى ارتكاب جرائم معينة وليس أبدا بتسليح كل أو بعض أفرادها، بل وحتى ولو كان بعض أعضائها مسلحين - كما هو الغالب - فهو لا ينقلها من جناية العصابة الإجرامية إلى جناية العصابة المسلحة.

ومن أوجه الشبه بين العصابة الإجرامية والعصابة المسلحة كذلك، أن الجريمتين معا لا يمكن أن يقوما قانونا إلا بتعدد الأفراد فيهما، بحيث لا يتصور قيام جريمة العصابة، مسلحة كانت أو إجرامية، بفرد واحد، كما أنهما معا من جرائم الخطر، إذ لا يشترط في كليهما تحقيق الهدف الذي قصده أعضاء العصابة

---

(87) «تكون المحكمة قد عللت قضاءها بالإدانة من أجل تكوين عصابة المجرمين حين قالت: أن المتهمين اعترفوا بالسرقة وبالكيفية التي تمكنوا بها من فتح باب المنزل وبالأشياء المسروقة والمكان الذي وقعت فيه وبكيفية القسمة التي جرت بينهم.. وأن من شروط قيام هذه الجريمة وجود اتفاق مهما تكن المدة للقيام بجناية، وأن هذه الشروط تتجلى في كونهم إتفقوا على سرقة الضحية عند غيابها إلى البيضاء وكان هدف هذا الإتفاق هو الإعتداء على الأموال. أما فيما يخص الإعتياد فإن القانون لا يشترطه لقيام هذه الجريمة».
(قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 7203 في 14 نونبر 1983 قضاء المجلس الأعلى عددي 35 - 36 ص 215).

وإنما يكفي اتفاق هؤلاء - أي الأعضاء - وتصميمهم - بعد اتخاذهم لتنظيم تحت قيادة معينة - على ارتكاب أفعال معينة أتت بها كل من الفصل 203 والفصل 292، لكي يعتبر أعضاء هذا التجمع مرتكبين لجريمة العصابة الإجرامية أو المسلحة بحسب الأحوال.

إلا أن هناك خصيصة مميزة لهاتين الجنايتين وتظهر على الخصوص في الباعث والهدف في كل واحدة منهما، فبالنسبة للعصابات المسلحة يكون الباعث عليها سياسيا، وذلك لأن الغرض من إتيان بعض أو كل الأفعال المحددة في الفصل 203 هو زعزعة النظام والقضاء عليه في النهاية بغية تحقيق مطمح سياسي في حين فإن الباعث على ارتكاب جناية العصابة الإجرامية يكون غير سياسي، لأن الغرض من إتيانها هو الوصول فقط إلى إشباع مطامح وأهواء المكونين للعصابة الإجرامية، ويظهر ذلك من خلال اشتراط المشرع توجيه الإعتداء ضد الأموال (السرقة الموصوفة...) أو الأشخاص (الإيذاء المفضي لعاهة دائمة، أو القتل...).

ثالثا : التمييز بين جريمة العصابة المسلحة وجريمة العصيان

جاء في الفصل 300 ق.ج : «كل هجوم أو مقاومة بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة القائمين بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة من تلك السلطة أو القائمين بتنفيذ القوانين أو النظم أو أحكام القضاء أو قراراته أو الأوامر القضائية يعتبر عصيانا، والتهديد بالعنف يعتبر مماثلا للعنف».

وجاء في الفصل 301 ق.ج : «إذا وقعت جريمة العصيان من شخص واحد أو شخصين فعقوبته الحبس من شهر إلى سنة وغرامة لا تقل عن مائتي درهم»[88].

فإذا كان مرتكب الجريمة أو أحد مرتكبيها مسلحا، فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين[88] إلى خمسمائة درهم».

وجاء في الفصل 306 ق.ج : «لا يحكم بعقوبة العصيان على من ساهموا في التجمع دون أن يقوموا فيه بعمل أو وظيفة إذا انسحبوا عند أول إنذار تصدره السلطة العامة».

---

(88) حسب التعديل بالقانون رقم 80-3 في 15 أبريل 1981.

من النصوص الثلاثة السابقة تظهر أوجه الإختلاف بين جريمتي العصابات المسلحة والعصيان فهذه الأخيرة يمكن أن ترتكب من طرف شخص واحد (ف 301 ق. ج) بينما جريمة العصابة المسلحة لا يمكن أن يرتكبها شخص واحد، وإذا ارتكب العصيان أكثر من شخص - وحتى ولو كانوا مسلحين - فلا ينقلها إلى جناية العصابات المسلحة، وذلك لأن حمل السلاح (الفصلان 2/301 و2/302) والتعدد (ف 1/302) وإن شكلت ظروفا للتشديد فيها ترفع العقوبة، فإنها لا تغير من نوع الجريمة، التي تظل في كافة الأحوال جنحة.

والهدف في جريمة العصابات المسلحة - كما سبق - هو الإخلال بالإستقرار عن طريق محاولة قلب النظام ويكون ذلك بالإستيلاء على أموال عامة... أو الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها، أما الهدف في جنحة العصيان من الهجوم أو المقاومة بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة، فهو منع هؤلاء من تنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة عن السلطة العامة، والذي يصدر غالبا من شخص واحد أو بمعاونة زوجته أو أبنائه مثلا[89]، ويكون - مبدئيا - بدون سابق اتفاق[90] بينهم.

---

(89) كما في المقاومة التي يبديها أفراد الأسرة تجاه منفذي حكم بالإفراغ من السكنى الذي تشغله.
(90) والذي لا يعد شرطا فيها بخلاف جناية العصابة المسلحة.

الفصل الثاني
الجرائم الماسة بأمن الدولة
من جهة الخارج

عالج المشرع الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج في الفرع الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من المجموعة تحت عنوان : «في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة الخارجي» وخصص لها الفصول من 181 إلى 200.

كما أن قانون العدل العسكري أضاف في قسمه العاشر بعض الجرائم تحت عنوان «مقتضيات تتميمية في شأن الجنايات المقترفة ضد الأمن الخارجي للدولة» وخصص لها الفصول من 183 إلى 187 ق. ع. ع.

والملاحظ أن الغاية من تجريم الأفعال أو التروك المكونة للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي هي صيانة استقلال المغرب ووحدته الترابية وتأمين سلامة أجهزته ووسائل دفاعه ضد أي عدوان خارجي.

وبتفحص النصوص التي تعالج هذا النوع من الجرائم نجد المشرع قد أطلق على أخطر هذه الجرائم مصطلحي الخيانة[91] (الفصلان 181 و182) والتجسس[92] (الفصل 185)، في حين سمى بعضها بجرائم (جنايات أو جنح) المس بسلامة الدولة الخارجية (الفصول 186 - 189 - 190 - 191 - 192 - 193 - 194 - 195)، وترك جريمتين دون تسمية مكتفيا بذكر الوقائع التي تتحقق بها (الفصلان 183 و184 ق. ج).

ودراستنا في هذا الفصل سوف تقتصر على جريمتي الخيانة والتجسس باعتبارها أهم وأخطر وأقدم جرائم المس بأمن الدولة الخارجي والتي نرى أن تكون في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول : فكرة عامة عن جريمتي الخيانة والتجسس.

المطلب الثاني : بعض صور جريمتي الخيانة والتجسس.

---

(91) و(92) وهما معا جنايتان.

المطلب الأول

فكرة عامة عن جريمتي الخيانة والتجسس

أولا : الخيانـــة

يفيد هذا المصطلح نقض العهود والمواثيق بكيفية خفية وماكرة[93]، والخيانة بالمفهوم السابق، يتصور فيها أن تكون بين الأفراد فقط، ومثل ذلك أن تترك وديعة عند جار أو صديق لك، لكي يحفظها ويردها عليك عند الحاجة، فتفاجأ عند طلبها منه بالجحود والنكران فهذا الجار أو الصديق يعد خائنا للأمانة لأن فعله فيه نقض للعهد.

كما يمكن أن يكون نقض العهد والميثاق بين الفرد[94] والدولة حيث يقوم المواطن بنقض العهد في الولاء والإخلاص لوطنه المفروض عليه دستوريا، باعتباره مواطنا له حقوق وعليه واجبات، والتي من أوكدها حب الوطن والإخلاص له وعدم التفريط فيه، والذود عنه، وعموما الإمتناع عن استبدال واجبات المحبة والطاعة والولاء بالجحود، أو تعريض قدسيته لتدنيس الأعداء المتربصين به كل الفرص من أجل الإساءة إليه.

هذا والخيانة ممقوتة بالقرآن الكريم والسنة الشريفة ومن ثم فإتيانها يعتبر من أكبر المعاصي وأقذرها، وهكذا ورد في السنة النبوية «من خاننا فليس منا» وجاء في القرآن العظيم : ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾. ومع ذلك وعلى الرغم من كون الخائن نزع عنه بسبب خيانته محبة الله سبحانه وتعالى (الآية) ولمكرمة انتسابه لأمة الإسلام (الحديث الشريف)[95]، فإن هذه الجريمة - باعتبارها معصية من المعاصي - لا تعد في

---

(93) حسوني قدور بن موسي القانون الجنائي المغربي والشريعة الإسلامية ص 83، وكذلك الخمليشي م س ص 67.

(94) الملاحظ أن التشريعين الألماني والسويسري يميزان بين الخيانة العظمى وهي نوع من الجرائم التي تمس مسا خطيرا بأمن الدولة من جهة الداخل وتكون في شكل اعتداء على المؤسسات الدستورية، وبين «الخيانة للوطن» التي تدخل فيها جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والتي تتحقق بقيام المواطن بخيانة وطنه وشعبه لمصلحة الأجنبي العدو.

(95) وقديما قال أحد الشعراء العرب :

«لحا الله من لا ينفع الوعد عنده ... ومن حبله وإن مد غير متين»

التشريع الجنائي الإسلامي من جرائم الحدود أو القصاص وإنما تدخل فقط في باب التعازير التي يعود للإمام وحده تحديد العقاب المناسب للخائن بحسب درجة إجرامه وإضراره بمصالح الدولة الإسلامية، بحيث يمكن أن يصل به لحد قتل الخائن (الإعدام هو عقوبة الخيانة في القانون المغربي) وهذا باتفاق أغلب المذاهب التي تجوز للإمام ذلك[96].

وبالرجوع لنصوص القانون الجنائي المنظم للخيانة (الفصلان 181 - 182 ق. ج) نجد المشرع لم يقم بوضع تعريف لمصطلح الخيانة بقدر ما اكتفى بسرد أفعال إعتبر أن كل مغربي يأتيها يكون قد ارتكب جريمة الخيانة، والسرد السابق للوقائع التي تتحقق بها الخيانة فيه تحديد حصري لها، نظرا لخطورة هذا النوع من الإجرام من جهة[97]، ونظرا للعقوبة الشديدة التي قررها المشرع لزجرها - وهي الإعدام - من جهة أخرى.

وجدير بالتذكير أن جريمة الخيانة بمختلف صورها ليست جريمة سياسية أبدا في القانون المغربي بسبب أن الجاني لا يكون باعثه عليها الذود عن المصالح أو الحقوق السياسية أو الحريات العامة لمواطنيه والرفع من مستواهم والعمل عموما على رفاه الشعب وإسعاده والوقوف ضد الجور والإنحراف، وإنما يكون الباعث على الخيانة دنيئا وأنانيا، قد يكون طمعا منه في الحصول على مال، أو رغبة شخصية مدمرة في الإنتقام، وأية حقارة ودناءة أكبر من أن يقوم المواطن عمدا - مجانا أو بمقابل - ويعمل في سبيل إضعاف قوة بلده وتخريبه، بحمل السلاح ضده، ومساعدة العدو الأجنبي ونصرته على أبناء وطنه.

ثانيا : التجسس

تفيد الكلمة من الناحية اللغوية استقصاء الآثار والأخبار أو الإطلاع عليها، بكيفية غير مشروعة، والقرآن الكريم قد نهى عن التجسس عندما قال سبحانه وتعالى : ﴿ولا تجسسوا﴾.

---

(96) النظام العقابي الإسلامي م س ص 484.

(97) «الخيانة أخطر من جريمة، وإنها خطيرة لدرجة يستحيل أن يبقى معها للخائن شرف، لأن الشرف مال الأمة المشترك، ولا يناله إلا كعضو من أعضاء الشعب» (حومد عبد الوهاب الحقوق الجزائية العامة م س ص 317).

هذا والتجسس، أي استقصاء الأخبار واستطلاعها والإطلاع على الأسرار، قد يكون على مستوى الأفراد فقط كما في الإطلاع على المراسلات[98] لمعرفة معلومات تتعلق بأفراد ينتمون لحزب سياسي (تحركاتهم، مخططاتهم، أفكارهم... إلخ).

كما قد يكون على مستوى الدولة فيكون مجال التجسس هو جمع المعلومات المختلفة عن دولة من الدول وتقصي أسرارها بقصد تسليمها لدولة أجنبية غالبا ما تكون عدوة للدولة المتجسس عنها، أو تخشى في الأقل منافستها... إلخ، والتجسس بالمفهوم الأخير هو المقصود سواء في القوانين الداخلية (القانون الجنائي على الخصوص) أو في القانون الدولي لما تطلق كلمة التجسس بدون نعت أو تخصيص.

هذا وغير قابل للجدل أن نطاق التجسس - وحتى مفهومه - إرتبط ومايزال بالتطور العلمي والتقني والعسكري والإقتصادي والسياسي والأمني للدول، وهذا ما يظهر من خلال تقصي النصوص التشريعية التي تعرضت لتحديد نطاق التجسس على المستويين الدولي والداخلي.

فهكذا مثلا وعلى المستوى الدولي نصادف المادة 29 من الإتفاقية الدولية التي أبرمت بلاهاي في 18 أكتوبر 1907 التي تقول : «لا يعتبر جاسوسا إلا ذلك الشخص الذي يعمل في الخفاء أو متنكرا بذرائع كاذبة يستقصي أو يحاول

---

(98) والملاحظ أن هذا النوع من التجسس الفردي لم يعتبره المشرع المغربي تجسسا، وإن عاقب عليه عندما تعرض للجنايات والجنح الماسة بحريات المواطنين وحقوقهم، كما في الفصل 232 ق ج الذي جاء فيه : «كل موظف عمومي، أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد أو وكلائها يفتح أو يختلس أو يبدد رسائل عهد بها إلى مصلحة البريد، أو يسهل فتحها أو إختلاسها أو تبديدها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

ويعاقب بنفس العقوبة كل مستخدم أو وكيل لإدارة البرق إذا اختلس أو بدد برقية أو أذاع محتوياتها، ويحرم مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، من مباشرة جميع الوظائف العامة أو الخدمات العمومية لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر».

وجدير بلفت الإنتباه إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسة أعلن في المادة 12 منه بأنه لا يجوز إجراء أي تعرض تحكمي لأي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته.

استقصاء المعلومات في منطقة العمليات الحربية التابعة لأحد الفريقين المتحاربين بقصد نقلها إلى الفريق الآخر» فالبادي من النص السابق أن نطاق الأعمال التي تعتبر تجسسا محصور جدا، لكونه يجعل من شروط قيام الجريمة التستر والتنكر والتحايل من طرف الجاسوس من جهة، ومن جهة أخرى يقصر مجال عمل الجاسوس على زمان الحرب دون وقت السلم، وفي نقل المعلومات إلى أحد الطرفين المتحاربين فقط، وهذا المفهوم الضيق للجاسوسية يعتبر في الوقت الراهن متجاوزا، والأمر لا يحتاج إلى كثير تفكير للكشف عن ثغراته، ذلك أن وصف نشاط ما بأنه يشكل تجسسا أم لا بالإعتماد فقط على تنكر مؤتيه، أو إتباعه للسرية عند اقترافه له، أو بالتمويه على إجرامه بادعاءات كاذبة، لم يعد مقبولا مادامت إمكانية نقل معلومات تتعلق بأسرار الدفاع الوطني - المغربي مثلا - واردة دون أن يكون الذي ينقلها قد تذرع بادعاءات كاذبة أو تكتم في سبيل الحصول عليها قبل نقلها، لأنه قد يكون أطلع عليها بسبب المهمة التي يكون مكلفا بها بطريقة مشروعة[99] ودون استعماله لأية وسيلة من وسائل الإحتيال أو التنكر أو المكر، كما أن ربط نطاق أعمال الجاسوس بزمن الحرب، وبمكان أو مسرح العمليات الحربية أصبح أيضا متجاوزا اليوم على اعتبار أن التجسس في زمن السلم لا يقل خطورة عنه في زمن الحرب بسبب أن الدولة أيا كانت يهمها بقاء الأسرار المتعلقة بمرفق الدفاع الوطني في مأمن في أي وقت، سلما كان أم حربا، كما يلاحظ أن مجال التجسس قد اتسع في الوقت الحاضر بسبب أن سلامة الدولة الخارجية لم تعد مقصورة على المحافظة على الأسرار المتعلقة بعدد أفراد الجيش وتسليحهم ومعرفة مكان خزن السلاح مثلا، وإنما تعدته إلى سائر أسرار الدولة التي يلزم أن تبقى في سرية تامة عن الدول الأجنبية وبذلك شملت بالإضافة إلى الأسرار المتعلقة بالقوات المسلحة وما يرتبط بأداء مهمتها الدفاعية وتسليحها وإعدادها، القوى الإقتصادية للدولة من صناعة وفلاحة وطاقة، ومعادن استراتيجية، كما شملت أيضا الجانب العلمي كالإختراعات الصناعية والعسكرية إلى غير ذلك من الجوانب التي قد يستتبع الإطلاع عليها من طرف الدول الأجنبية - معادية كانت أم صديقة - شل الإعتماد عليها تماما.

---

(99) كالعسكريين الأجانب الذين في إمكانهم الإطلاع على ذلك (الفصل 182 ق.ع.ع).

وتبرير اتساع مجالات الجاسوسية في الحدود السابقة يعود في الوقت الراهن إلى تنوع أهداف الجاسوسية وتغلغلها في جميع المجالات الحيوية للدولة حتى أضحت فروعها تضم مجالات متعددة ومتخصصة منها ما يعود للجانب العسكري، ومنها ما يعود إلى الجانب الإقتصادي، أو إلى الجانب السياسي إلى غير ذلك من المجالات، والذي شجع على ظهور هذه الظاهرة هو السعي الدؤوب لمختلف الدول - وعلى الأخص العظمى منها - للإطلاع على المعلومات والأسرار العائدة للدول الأخرى، حيث ضحت في سبيل ذلك، بتخصيص ميزانيات ضخمة تتناسب مع ما تأمله من مردودية وفوائد هذا القطاع على أمن وسلامة الدولة الموظفة والمنشئة لهذا الجهاز، وهذه الأهمية الكبيرة التي خلعت على هذا القطاع نقل نطاق الأعمال التي تعتبر تجسسا من إطاره التقليدي كما أتت به المادة 29 من الإتفاقية السابقة المشار إليها آنفا، إلى نطاق أكثر إتساعا وشمولية عبرت عنه المادة 58 من القانون الجنائي السوفيتي التي عرفت التجسس بأنه «تسليم أسرار الدولة التي يجب أن تظل بصفة خاصة سرية، أو إختلاسها أو جمعها قصد تسليمها إلى الدولة الأجنبية أو المنظمات المقاومة للثورة أو للأشخاص العاديين»[100].

---

(100) أما بالنسبة لموقف القانون الجنائي الإسلامي من جريمة التجسس، فالمعروف أن الله سبحانه وتعالى قد أمرنا في القرآن العظيم بعدم التجسس ولكن الثابت سواء من الكتاب أو السنة النبوية المطهرة أن جريمة التجسس ليست من جرائم الحدود ولا القصاص، وإنما تدخل في باب الجرائم التي يجب فيها التعزير وفي حدود ما يراه الإمام من الردع اللازم لها باعتبارها معصية من المعاصي المنهي عنها في القرآن صراحة، ونظرا لما يمكن أن يترتب على التجسس من آثار خطيرة على مسيرة الدولة الإسلامية فإن الفقهاء المسلمين متفقون على ضرورة عقابه عقابا شديدا قد يصل لحد القتل، فهكذا عند الإمام مالك، يقتل الجاسوس مسلما كان أو غير مسلم إذا تعود على التجسس كما قال سحنون : «من يكتب لأهل الحرب بأخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثة الجاسوس، كالمحارب، وقيل يجلد نكالا، ويطال حبسه وينفى من المكان الذي كان فيه، وقيل يقتل إلا أن يعذر بجهل، وقيل يقتل إن كان معتاد التجسس وهذا رأي الإمام مالك» (قدوري بنموسى م س ص 84 و85). أما البعض الآخر فيفرق في التعزير بالقتل بين الجاسوس المسلم وغير المسلم، فهكذا أشار أبو يوسف (م س لقدوري) على الخليفة هارون الرشيد عندما استفسره في الحكم بالنسبة للجواسيس فقال : «وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس، يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو المسلمين، فإن كانوا أهل حرب أو من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فاوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة» إلا أن الثابت هو أن الفقهاء المسلمين عموما يفرقون بين =

التنظيم التشريعي لجريمتي الخيانة والتجسس في القانون الجنائي المغربي :

خصص المشرع لجرائم الخيانة والتجسس الفصول 181 و182 و185 ق. ج.

الفصل 181 : «يؤاخذ بجناية الخيانة ويعاقب بالإعدام كل مغربي ارتكب في وقت السلم أو في وقت الحرب أحد الأفعال الآتية :

1 - حمل السلاح ضد المغرب.

2 - باشر اتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب أو زودها بالوسائل اللازمة لذلك، إما بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى المغرب، وإما بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية وإما بأية وسيلة أخرى.

3 - سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها إما قوات مغربية وإما أراضي أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتادا أو ذخائر أو سفنا حربية أو منشآت أو آلات للملاحة الجوية مملوكة للدولة المغربية.

4 - سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها، بأي شكل كان وبأية وسيلة كانت سرا من أسرار الدفاع الوطني أو تمكن بأية وسيلة كانت، من الحصول على سر من هذا النوع، بقصد تسليمه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها.

= الجاسوس المسلم والذمي والحربي، فبالنسبة لهذا الأخير - أي الحربي - فإنه يقتل بلا خلاف بين الفقهاء لنقضه العهد، أما إن كان ذميا أو مسلما فلا يعزران بالقتل إن كانت المعلومات التي نقلت من طرفهم إلى دولة غير دولة الإسلام لم يقصد بها الإساءة أو الإضرار بالدولة الإسلامية، أما إن كان القصد من ذلك الفعل الإضرار بالمسلمين فالواجب في حق الجواسيس هو القتل سواء كان الجاسوس مسلما أو ذميا وفي هذا السياق ننقل ما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه حين قال : «بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد وقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن فيها ضعينة معها كتاب فخذوه منها، فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالضعينة فقلنا، أخرجي الكتاب، فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله ﷺ فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس بمكة، يخبرهم ببعض أمور رسول الله ﷺ فقال: يا حاطب ما هذا ؟ قال : يا رسول الله لا تعجل علي إنما كنت امرؤا معلقا، فاحببت أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي ولم أفعل ذلك ارتدادا عن ديني، ولا أرضى الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ أما إنه قد صدق، فقال عمر : دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال : إنه شهد بدرا فقال سفيان ابن عيينة فأنزل الله : ﴿يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء...﴾ (م س ص 85).

5 - أتلف أو أفسد عمدا سفنا أو آلات للملاحة الجوية أو أدوات أو مؤنا أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، أو أحدث عمدا في هذه الأشياء تغييرا من شأنه أن يمنعها من العمل أو يسبب حادثة، سواء كان ذلك التغيير قبل تمام صنعها أو بعده.

الفصل 182 : يؤاخذ بجناية الخيانة، ويعاقب بالإعدام، كل مغربي ارتكب في وقت الحرب، أحد الأفعال الآتية :

1 - حرض العسكريين أو جنود البحرية على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو سهل لهم وسائل ذلك أو قام بعملية التجنيد لحساب سلطة هي في حالة حرب مع المغرب.

2 - باشر اتصالات مع سلطة أجنبية أو مع عملائها، وذلك بقصد مساعدتها في خططها ضد المغرب.

3 - ساهم عمدا في مشروع لإضعاف معنوية الجيش أو الأمة الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني.

ويعد العسكريون وجنود البحرية من الأجانب العاملين في خدمة المغرب مماثلين للمغاربة فيما يتعلق بتطبيق هذا الفصل والفصل 181».

الفصل 185 : «يعد مرتكبا لجناية التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي ارتكب أحد الأفعال المبينة في الفصل 181 فقرة 2 و3 و4 و5 والفصل 182».

وبصفة عامة يمكن أن نستفيد من النصوص أعلاه :

1 - أن المشرع الجنائي المغربي لم يعرف لا جناية الخيانة ولا التجسس تعريفا تشريعيا، وإنما اكتفى بإيراد جملة من الوقائع التي اعتبر إتيانها يشكل خيانة أو تجسسا، والفقه يمتدح موقف المشرع عن عدم تعريفه للجريمتين السابقتين على اعتبار أن كل التعاريف المقول بها تعرضت للتجريح والإنتقاد[101].

---

(101) يراجع عبد الوهاب حومد م س ص 39، الخمليشي م س ص 72.

2 ـ أن الوقائع أو الأفعال التي تحقق الخيانة هي ذاتها التي يتحقق بها التجسس ويشكل الإعدام عقوبة كل واحدة منهما، وكل ما في الأمر أن الواقعة أو الفعل الواحد يسمى خيانة إذا كان مرتكبه مغربيا، وتجسسا إذا كان ـ مرتكبه ـ أجنبيا، وبمعنى آخر فإن مصطلحي الخيانة أو التجسس يرتبطان بصفة الفاعل للجريمة، هذه الصفة التي ترجع إلى طبيعة العلاقة التي تقوم بين الجاني والدولة المعتدى عليها بحسب القواعد المعروفة في الجنسية.

3 ـ يلاحظ تشدد المشرع في المعاقبة عن كل من الخيانة والتجسس، وهو تشدد له ما يبرره، فبالنسبة للمواطن الذي يخون وطنه ويعرض كيان المجتمع كله للخطر، بحمله للسلاح ضد بلده وضد أبناء قومه من المغاربة، أو بقيامه باستعداء دولة أجنبية ضد بلده (المغرب)، أو بتقديمه لمعونة في سبيل دخول القوات المعادية لبلده عن طريق إفشاء الأسرار الحربية... لا يمكن أن يكون مدفوعا بدوافع نبيلة تحركه، وبالتالي فلا يمكن أن يتواجد من أبناء قومه ووطنه من يلتمس له عذرا عن فعلته، بل إن التماس الأعذار له في هذه الحالة سيعتبر ولاشك استخفافا بالمسؤولية واستهتارا بقوافل الشهداء، والأبطال الذين قدموا أعظم التضحيات وأجسمها في سبيل بقاء الوطن مستقلا موحدا ومصونا، ولذلك كان لفظ الخيانة هو الأليق بشخص يحمل دوافع دنيئة ومنحطة لا يتوخى سوى بيع وطنه للعدو وإلحاق الأذى بمواطنيه بأرخص الأثمان وأبخسها، في حين كان الواجب يحتم عليه أن يستشهد مثل إخوانه ويستبسل ويصمد أو في الأقل يصون وطنه بالإمتناع عن إفشاء أسراره أو حمل السلاح في وجه مواطنيه وبلده، مناصرة للأجنبي الذي يتربص الدوائر ببلده، ولذلك كانت عقوبة الإعدام ـ مادامت لا توجد عقوبة أعلى في سلم العقوبات ـ هي الجديرة باستئصال شر الخائن، ونزع بذرة الإجرام من غيره ممن قد تسول له نفسه القيام بمثل فعلته.

وإذا كانت عقوبة الإعدام بالنسبة للخائن تجد سببها في نبذ المواطن لرابطة المواطنة التي تربطه ببلده وفي خساسة وحقارة الدافع على الخيانة، فإن هذه العقوبة المشددة بالنسبة للجاسوس لا تجد سببها في نفس الأسباب السابقة التي شددت العقاب على الخائن، ذلك أن دوافع الأجنبي لارتكاب فعلته التي تتحقق بها جريمة التجسس قد تكون نبيلة تتجلى في محاولته خدمة بلده، ولذلك فهو

يضحي بحياته ويبذل كل ما في وسعه لخدمة وطنه من خلال تجسسه على المغرب، ومن ثم فإن معيار خساسة الباعث أو نبله إن أخذ به وحده عند عقاب كل من الخيانة والتجسس لأدى الأمر إلى التشديد على المواطن الخائن، وإلى الإعفاء أو، على الأقل، التخفيف على الجاسوس، لكن المشرع ولو أنه غالبا ما يكون قد لاحظ الباعث الدافع إلى ارتكاب كل من الجريمتين واختلافه فيهما من خلال المنظور الأخلاقي أو القيمي، فإنه لم يعتد به وحده في تقدير العقاب وإنما أخذ بعين الإعتبار كذلك مصلحة المغرب وضرورة المحافظة على سلامته وأمنه والحيلولة دون بث الفوضى وعدم الإستقرار.

4 ـ بإلقاء نظرة على المواد 75 و76 و77 من القانون الجنائي الفرنسي نلاحظ أن المشرع الجنائي المغربي قد تأثر بهذا القانون عند تمييزه بين الخيانة والتجسس[102]، ذلك أن المادة 75 منه تعاقب عن جناية الخيانة، الفرنسي الذي يحمل السلاح ضد فرنسا أو يتخابر مع دولة أجنبية ليحملها على العدوان على فرنسا أو ليعينها على دخول الأراضي الفرنسية، أو يسلمها فرقا أو أمكنة أو أسلحة أو بواخر أو طائرات فرنسية، أو يحرض العسكريين والبحارة على الإنخراط في خدمة دولة أجنبية أثناء الحرب، أو يتخابر مع دولة أجنبية ـ أثناء الحرب ـ ليسهل لها بلوغ غاياتها المعادية لفرنسا.

والمادة 76 عقوبات فرنسي تعاقب عن جناية الخيانة الفرنسي عند تسليمه لسر من أسرار الدفاع إلى دولة أجنبية أو أحد العاملين لمصلحتها، أو على إتلافه لباخرة أو طائرة أو إمدادا أو منشأة مما يستخدم في الدفاع، أو على إسهامه في عملية زعزعة معنويات الجيش أو الشعب بكيفية تسيء إلى الدفاع الوطني.

أما المادة 77 عقوبات فرنسي، فقد عاقبت كل أجنبي يأتي نفس الأعمال الواردة في المادتين 75 و76 وبنفس العقوبة المقررة فيهما وخلعت على هذه الجريمة وصف جناية «التجسس» مع ملاحظة أنها ـ المادة 77 ـ استبعدت من

(102) يلاحظ أن بعض القوانين المعاصرة رفضت معيار الجنسية كأساس للتمييز بين ما يعد خيانة، وما يعد تجسسا، كالقانون السويسري الذي عاقب على ارتكاب الجرائم الماسة بأمن الدولة بالعقوبة المقررة لها بدون مراعاة لجنسية الفاعلين مكتفيا بوصف الأفعال فقط بأنها تشكل خيانة أو تجسسا أو مسا بسلامة الدولة (حومد م س ص 40).

نطاق الأفعال المكونة للتجسس حمل السلاح ضد فرنسا الذي يعتبر الفعل الوحيد الذي تتحقق به الخيانة وحدها دون التجسس[103].

المطلب الثاني

في بعض صور الخيانة والتجسس

في القانون المغربي

بالرجوع إلى الفصلين 181 و182 نجد أن المشرع قد حدد ـ حصرا ـ الأفعال التي تشكل جريمة الخيانة في ثمانية مجموعات بحيث يمكن القول بأن كل فعل منها لما يرتكبه المغربي يشكل جريمة مستقلة (ولو أنها صورة من صور الخيانة) على الشكل التالي :

1 ـ حمل السلاح ضد المغرب.

2 ـ مباشرة اتصالات مع سلطة أجنبية لحملها على القيام بعدوان ضد المغرب أو تزويدها بالوسائل اللازمة لذلك أيا كانت نوعية الوسائل.

3 ـ تسليم قوات مغربية أو أراضي أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو ذخائر أو سفن حربية أو منشآت أو آلات للملاحة الجوية مملوكة للمملكة المغربية إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها.

4 ـ الحصول على سر من أسرار الدفاع الوطني بقصد تسليمه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها أو قيامه فعلا بهذا التسليم بأية وسيلة كانت.

5 ـ الإتلاف أو الإفساد العمد لسفن أو آلات الملاحة الجوية أو أدوات أو مؤن أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، أو التغيير العمد في هذه الأشياء سواء قبل تمام صنعها أو بعده، بحيث يمنعها ذلك التغيير عن العمل أو يتسبب في قيام حوادث.

---

(103) رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات سنة 1974 ص 11 و12 مذكور في أبو الفتوح م س بند 12.

6- تحريض العسكريين أو جنود البحرية على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو تسهيل ذلك لهم، أو القيام بعمليات التجنيد لحساب سلطة هي في حالة حرب مع المغرب؛

7- مباشرة اتصالات مع سلطة أجنبية أو مع عملائها، بقصد مساعدتها في خططها ضد المغرب.

8- المساهمة المتعمدة في مشروع لإضعاف معنوية الجيش أو الأمة بهدف الإضرار بالدفاع الوطني.

أما الأفعال التي تشكل تجسسا في القانون المغربي فهي تلك التي أوردها الفصلان 181 (ماعدا حمل السلاح ضد المغرب) و182 ق.ج، حينما يرتكبها شخص أجنبي (المادة 185 ق.ج)، فتكون والحالة هذه عدد الأفعال المكونة لجريمة التجسس سبعا على النحو السابق ذكره بمناسبة تحديد الأفعال المشكلة للخيانة.

والآن نتولى بالدراسة (في هذا المطلب) بعض صور الخيانة والتجسس كما يلي:

أولا: جريمة حمل السلاح ضد المغرب.

ثانا: جريمة استعداء دولة أجنبية من أجل قيامها بالعدوان على المغرب.

ثالثا: جريمة التسليم لسلطة أجنبية أو إلى عملائها سرا من أسرار الدفاع الوطني أو الحصول عليه بقصد التسليم.

رابعا: جريمة الإتلاف أو الإفساد العمد لوسائل الدفاع الوطني.

خامسا: جريمة تحريض العسكريين على الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية.

أولا: جريمة حمل السلاح ضد المغرب

تعرض لهذه الجريمة الفصل 181 ق.ج في فقرته الأولى، التي خلعت عليها وصف الخيانة عندما يرتكبها المغربي سواء في وقت السلم أو الحرب.

والملاحظ أن المشرع المغربي استثنى في الفصل 185 ق.ج واقعة حمل السلاح ضد المغرب من أن تشكل تجسسا حينما يقوم بها أجنبي، وبذلك يكون هذا النشاط، الوحيد، الذي يكون جناية الخيانة في القانون المغربي دون أن يشكل في نفس الوقت جناية التجسس إذا ارتكبه أجنبي.

أركان جريمة حمل السلاح ضد المغرب :

الركن المادي :

يتحقق الركن المادي في جناية الخيانة بحمل السلاح ضد المغرب، إذا كانت جنسية الفاعل ـ حامل السلاح ـ مغربية.

أ ـ الجنسية المغربية لمرتكب الجريمة :

شرط حيازة الجاني للجنسية المغربية في هذه الجريمة جاء صريحا في الفصل 181 ق.ج، لذلك فالشخص لكي يدان في هذه الصورة من صور الخيانة وجب أن يكون مغربيا طبقا لقانون الجنسية المغربي[104]، والذي بحسبه تثبت هذه الأخيرة للشخص إما بكيفية أصلية عن طريق النسب[105]، أو الإزدياد بالمغرب[106]، وإما بالإكتساب، وذلك إما بحكم القانون عن طريق الإزدياد بالمغرب والإقامة به[107]،

---

(104) الصادر بظهير بمثابة قانون رقم 1/58/250 والمؤرخ في 6 شتنبر 1958 والمغير والمتمم بالقانون 62.06.

(105) الفصل 6 : الجنسية المترتبة عن النسب.
يعتبر مغربيا الولد المزداد من أب مغربي وأم مغربية.

(106) الفصل 7 : الجنسية المترتبة على الإزدياد في المغرب.
يعتبر مغربيا الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين.
غير أن الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن مغربيا قط، إذا ثبت خلال قصوره، أن نسبه ينحدر من أجنبي وكان يتمتع بالجنسية التي ينتمي إليها هذا الأجنبي طبق قانونه الوطني.
يعد مجهول الأبوين في المغرب مولودا فيه ما لم يثبت خلاف ذلك.

(107) الفصل 1/9 : «يكتسب الجنسية المغربية كل ولد مولود في المغرب من أبوين مولودين هما الآخران فيه بعد إجراء العمل بظهيرنا الشريف هذا بشرط أن يصرح داخل السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد برغبته في اكتساب هذه الجنسية ما لم يعارض في ذلك وزير العدل طبقا للفصلين 26 و27 من ظهيرنا الشريف هذا.
إن كل شخص مولود في المغرب من أبوين أجنبيين وكان الأب قد ولد هو أيضا فيه يكتسب الجنسية المغربية بتصريح يعبر فيه عن اختياره لها فيما إذا كان هذا الأب ينتسب إلى بلد تتألف أكثرية سكانه من جماعة لغتها العربية أو دينها الإسلام، وكان ينتمي لتلك الجماعة وذلك مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقا لمقتضيات الفصلين 26 و27».

أو الكفالة[108] وإما عن طريق الزواج[109] وإما عن طريق التجنيس[110].

هذا ومع وضوح أحكام الجنسية[111] فإننا نرى الإشارة لبعض الملاحظات فيما يلي :

---

(108) الفصل 2/9 : «يمكن للشخص المغربي الذي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب من أبوين مجهولين مدة تزيد عن خمس سنوات أن يقدم تصريحا لمنحه الجنسية المغربية ما لم يعارض في ذلك وزير العدل طبقا للفصلين 26 و27 من هذا القانون.
غير أنه يمكن للمكفول الذي توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، والذي لم يتقدم كافله بتصريح بعد مرور خمس سنوات على الكفالة أن يقدم بصفة شخصية تصريحا للحصول على الجنسية المغربية خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد وذلك مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقا للفصلين المذكورين أعلاه».

(109) الفصل 10 : اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الزواج.
يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة من مغربي بعد مرور خمس سنوات على الأقل على إقامتهما معا في المغرب بكيفية إعتيادية ومنتظمة أن تتقدم أثناء قيام العلاقة الزوجية إلى وزير العدل بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية.
يبت وزير العدل في التصريح المقدم إليه داخل أجل سنة من تاريخ إيداعه ويعتبر عدم البت داخل هذا الأجل بمثابة معارضة.
يسري مفعول اكتساب الجنسية إبتداء من تاريخ إيداع التصريح غير أن التصرفات القانونية التي سبق للمعنية بالأمر أن أبرمتها طبقا لقانونها الوطني قبل موافقة وزير العدل تبقى صحيحة.
إن المرأة الأجنبية التي تزوجت من مغربي قبل تاريخ إجراء العمل بهذا القانون يسوغ لها أن تكتسب الجنسية المغربية بنفس الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه إذا كان زواجها بالمغربي لم يفسخ ولم ينحل قبل إمضاء التصريح».

(110) الفصل 11 : شرط التجنيس :
«يجب على الأجنبي الذي يطلب اكتساب الجنسية المغربية عن طريق التجنيس أن يثبت توفره على الشروط المحددة فيما بعد مع مراعاة الأحوال الإستثنائية المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر.
أولا : الإقامة الإعتيادية والمنتظمة في المغرب خلال السنوات الخمس السابقة لتقديم طلب التجنيس، مع الإقامة في المغرب حين صدور وثيقة التجنيس.
ثانيا : بلوغ سن الرشد القانوني حين تقديم الطلب».
الفصل 12 : استثناءات :
يجوز - بالرغم عن الشرط المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من الفصل الحادي عشر - تجنيس الأجنبي الذي أصيب بعاهة أو مرض من جراء عمل قام به خدمة للمغرب أو لفائدته كما يجوز - بالرغم عن الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 و4 و6 و7 من الفصل الحادي عشر - تجنيس الأجنبي الذي يؤدي للمغرب خدمات استثنائية أو تنجم عن تجنيسه فائدة استثنائية للمغرب.

(111) تراجع النصوص التي تحكمها في الهوامش السابقة.

أولا : إن الشخص الذي لا جنسية له، أو الذي يكون في وضعية تسمح له باكتساب الجنسية المغربية، وفق الطرق المتعرض لها آنفا لا يمكن اعتبارهم مغاربة، وبالتالي لا ينبغي وصف واقعة حملهم للسلاح ضد المغرب، بأنها تشكل جناية الخيانة طبقا للفصل 181 ق.ج بسبب أن المشرع قد اشترط تمتع الجاني فعلا بالجنسية المغربية، وهذا ما لا يتحقق بالنسبة لعديم الجنسية ولا بالنسبة للأجانب الذين وإن كان المشرع قد فتح لهم إمكانية التمتع بالجنسية المغربية داخل أجل معين (ف 9) أو بعد إقامة العائلة بالمغرب بكيفية منتظمة واعتيادية (ف 10)، فإن حمل السلاح من طرفهم مع تحقق الشروط التي تمكن من اكتساب الجنسية المغربية ينم بكيفية لا تقبل شكا عن عدم رغبتهم في اكتساب هذه الجنسية.

ثانيا : الشخص الذي يحمل الجنسية المغربية إلى جانب جنسية أجنبية أخرى ويقوم بحمل السلاح ضد المغرب يكون تكييف عمله في ضوء قصده الجنائي، فإن كان أكره مثلا على حمل السلاح ضد المغرب كتجنيده إجباريا في صفوف جيش البلد الآخر الذي يحمل جنسيته، ففي هذه الحالة لا يمكن مؤاخذته عن الخيانة، لأنه لم يقم بذلك طوعا، لكن إذا هو تطوع في جيش البلد المعادي والذي يحمل جنسيته إلى جانب الجنسية المغربية وحمل بذلك السلاح ضد المغرب، فهل يجوز القول بمؤاخذته عن الخيانة في هذه الحالة[112] ؟ هناك رأيين في هذا الصدد أولهما يقول بأن الشخص حينئذ مازال مغربيا ويؤاخذ عن جناية الخيانة طبقا للفصل 1/181[113] وثانيهما يرى بأن حمل السلاح ضد المغرب من طرف شخص يحمل جنسيتين إحداهما مغربية والأخرى أجنبية فيه، إعلان عملي ومادي عن إتجاه نية هذا الشخص إلى التخلي عن الجنسية المغربية ولذلك

---

(112) إن هذه الحالة قد تثور ـ كما يرى الدكتور الخمليشي م س ص 77 و78 ـ بالنسبة للمغاربة المزدادين بالمناطق المغربية المحتلة حاليا كسبتة ومليلية، إذ قد يحملون جنسية الدولة الإسبانية إضافة للجنسية المغربية التي يسندها لهم القانون المغربي، فلو حدث أن قام أحد هؤلاء الأشخاص ـ المزدوجي الجنسية ـ وحمل السلاح ضد المغرب فالمنطق إذ ذاك يقضي بالتفرقة بين قيام هذا الشخص بفعلته تنفيذا للواجب الذي يفرضه عليه حمله للجنسية الإسبانية، كتجنيده إجباريا من طرف الحكومة الإسبانية، وبين تطوعه إراديا ورغبته في الإنضمام إلى القوات الإسبانية ضد المغرب، ففي الحالة الأولى لا تقوم الخيانة في حقه أما في الحالة الثانية فيعتبر الشخص المزدوج الجنسية خائنا لحمله السلاح ضد المغرب ويحاكم طبقا للفصل 1/181.

(113) الخمليشي م س ص 77 ـ 78.

فلا يمكن مؤاخذته بالفصل 1/181 ق.ج[114]، ونحن إلى الرأي الأول أميل على اعتبار أن التمتع بالجنسية المغربية ليس حقا شخصيا مطلقا في ملك الشخص يتصرف فيه كيف يشاء وأنى شاء، وإنما هو حق يتضمن في ثناياه واجب الولاء نحو بلده المغرب، ولا يمكنه التحلل من ذلك الواجب إلا بالتجريد من الجنسية المغربية أو بفقدانها بالشروط الواردة في القانون وليس من بينها على كل حال إرادة تخلي المتمتع بها عنها.

وكما يتضح فإن القول بغير ما سبق سيؤدي إلى نتيجة غريبة وهي أن أي مغربي كان يمكنه - تحت إغراء دولة معادية - أن يصبح مرتزقا يحمل السلاح ضد وطنه ولا يتابع عن جريمة الخيانة بسبب تفسير حمله للسلاح بأنه يشكل تخليا منه عن الجنسية المغربية حيث تفقد السلطة القضائية المغربية حق محاكمته عن جناية الخيانة بحجة أنه شخص بدون جنسية، أو في الأقل أجنبي مع أنه مايزال مغربيا بحسب نصوص قانون الجنسية المغربي ؟

ب - حمل السلاح ضد المغرب :

لكي يقوم الركن المادي في هذه الصورة من صور الخيانة يلزم أن يقوم المواطن المغربي بحمل السلاح ضد المغرب، فما المقصود بعبارة «حمل السلاح ضد المغرب» ؟

إن العبارة السابقة تضمنتها المادة 75 من قانون العقوبات الفرنسي، ولذلك فإن الرجوع إلى الإجتهاد والفقه الفرنسيين يفيد في تحديد هذا المقصود، وبهذا الصدد فإن الإجتهاد الفرنسي - في بعض المراحل - فسر عبارة «حمل السلاح ضد فرنسا» تفسيرا واسعا لدرجة أنه - أي الإجتهاد - عاقب كل فرنسي انضم إلى جيش أجنبي معاد عن جناية الخيانة مهما كانت الخدمة أو العمل الذي قام به في هذا الجيش المعادي، وهذا معناه أن كل فرنسي سيعتبر خائنا إذا قام فعليا بالأعمال الحربية ضد فرنسا، أو ساعد الجيش الأجنبي في الخطط الحربية التي يتمكن بها من مواجهة الجيوش الفرنسية، أو أنيطت به - وهو في خدمة هذا الجيش المعادي - أية مهنة حتى ولو كانت يدوية كالطباخة وأعمال التنظيف أو الخياطة

---

(114) حومد عبد الوهاب م س ص 43 - 44.

أو الكنس مثلا، وهذا التوسع في التفسير للعبارة محل البحث ظهر في فترة الحرب العالمية الثانية تأثرا ولاشك بالرأي العام الفرنسي آنذاك والمتشبع بكره الأجنبي - وخصوصا الألمان - ويكفي للدلالة على ما قلناه أن محكمة النقض الفرنسية[115]، أيدت حكما لمحكمة الموضوع أدانت فيه شخصا بالخيانة وعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة 15 سنة لأنه - والشخص يدعى Singurie - عمل سائقا للسيارات في إحدى فرق الجيش الألماني، وهذا التوسع الكبير في مفهوم حمل السلاح ضد فرنسا إنتقده الفقه الفرنسي بمقولة أنه إذا كان ولابد من عقاب الفرنسي الذي يقوم بأعمال دون حمل السلاح فعليا ضد فرنسا، فليس على أساس نصوص الخيانة، وإنما على أساس النصوص التي تعاقب المواطن الذي يتصل بدولة أجنبية بقصد مساعدتها في مشاريعها ضد فرنسا[116]، وقد إستفادت بعض التشريعات الجنائية المقارنة من موقف الفقه الفرنسي السابق ففرقت بين حمل السلاح فعلا - من طرف المواطن - ضد الوطن الذي تعاقب عليه بالإعدام، وبين التجند وبأية صفة كانت في جيش أجنبي معاد للوطن حيث عاقبت عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة[117].

أما التفسير الذي يبدو أكثر قبولا لعبارة «حمل السلاح ضد المغرب» التي وردت في الفصل 1/181 ق.ج فيتحدد مبدئيا في حمل المغربي للسلاح فعلا ضد بلده في جيش دولة معادية سواء وقت الحرب أو وقت السلم لصراحة نص المادة 1/181[118].

كما يعتبر حملا للسلاح ضد المغرب إنجاز المغربي لحساب الجيش المعادي أية خدمة من أي نوع كانت، ويكون من شأنها أن تساعده وتعضده في مواجهة الجيش المغربي كتقديم الإستشارات الفنية والمعلومات الميدانية (كتجنيبه المسالك الوعرة التي تؤدي به إلى السقوط في يد الجيش المغربي) وعموما كل خدمة تكون ضرورية للوصول إلى هدفه الذي هو الإنتصار على القوات المغربية أو على الأقل الإعانة في مواجهة هذه القوات والخروج منها بأقل

(115) قرار 1947/6/26 النشرة رقم 70.

(116) يراجع التعليق الذي قام به الأستاذ Louis Marie على الحكم السابق في النشرة رقم 70 ص 100.

(117) موقف القانون السوري (راجع حومد م س ص 45).

(118) وسواء استخدم هذا السلاح فعلا أم لا.

التكاليف، وفي ضوء التحديد السابق تخرج بطبيعة الحال الأعمال أو الخدمات التي يقوم بها المغاربة في الجيوش المعادية والتي تكون بسيطة كأعمال التمريض والكنس والتنظيف والطباخة أو الخياطة... من أن تكون مشكلة لحمل السلاح ضد المغرب، نعم، يمكن ملاحقة المغاربة القائمين بهذا النوع من الخدمات البسيطة في الجيوش المعادية على اعتبار أنه من الممكن أن يكونوا سببا للإضرار[119] بالدفاع الوطني بسبب أن العدو لابد وأن يستغل وجودهم في كنفه وتحت سلطته فيستقي المعلومات عن المغرب من خلالهم، كما أن وجودهم في الجيوش المعادية - رغم تفاهة الأعمال التي يقومون بها - يمس بسمعة المغرب وكرامته.

الركن المعنوي :

حمل السلاح ضد المغرب جناية عمدية يشترط لقيامها القصد الجنائي، ومن ثم فلا يمكن أن تقوم ما لم يتعمد الجاني حمل السلاح ضد المغرب كأن يجهل مثلا بأنه مغربي أو يقوم عموما بحمل السلاح ضد بلده نتيجة غلط أو تدليس إجرامي أو يكره على ذلك حتى مع علمه بأنه مغربي[120].

ثانيا : جريمة استعداء دولة أجنبية للقيام بالعدوان على المغرب

حصر المشرع الجنائي الوقائع التي تتحقق بها هذه الجريمة في الفصل 2/181 عندما قال : «يؤاخذ بجناية الخيانة ويعاقب بالإعدام كل مغربي إرتكب في وقت السلم أو وقت الحرب أحد الأفعال الآتية :

1- ....

2- باشر إتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب، أو زودها بالوسائل اللازمة لذلك، إما بتسهيل دخول القوات الأجنبية

(119) وهذا عملا بالفصل 194 ق ج الذي جاء فيه : «يؤاخذ بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم، كل مغربي أو أجنبي ارتكب عمدا في وقت الحرب عملا من غير الأعمال المشار إليها في الفصول السابقة من شأنه أن يضر بالدفاع الوطني».

(120) كما هو الحال بالنسبة للمغاربة اللذين قد يساقون كرها إلى معسكرات معادية ويجندون هناك ويدربون على استعمال الأسلحة ضد بلدهم حيث لا يمكن متابعتهم بجناية حمل السلاح ضد المغرب.

إلى المغرب وإما بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية وإما بأية وسيلة أخرى)).

يستنتج من النص أعلاه أن هذه الجريمة كما ترتكب وقت السلم قد ترتكب أيضا وقت الحرب، فمثلا في حالة السلم يمكن تصور تحقق الجريمة إذا سعى الفاعل إلى إحداث نوع من الجفاء أو الفتور بين المغرب ودولة أخرى يكون من شأنه أن يؤدي إلى خلق العداوة وتعكير جو السلم الذي كان سائدا بينهما، كما يمكن تصور تحققها في وقت الحرب أيضا ونحو ذلك أن يسعى الجاني لدى دولة ثالثة ليست طرفا في الحرب - الدائرة بين المغرب ودولة أخرى - لكي تعلن بدورها الحرب ضد المغرب أو لتعين الدولة الأخرى عليه، واعتمادا على الفصلين 181 و185 فإن هذه الجريمة - التي هي استعداء سلطة أجنبية للقيام بعدوان ضد المغرب - تكون خيانة إذا ارتكبها المغربي (ف 181 ق.ج)، وتكون تجسسا إذا ارتكبها الأجنبي (ف 185 ق.ج).

أركـان الجـريـمـــة :

الركن المادي :

الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بإتيان الجاني لأحد الأفعال الآتية :

أ - مباشرة إتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب :

وأول ما تثيره هذه الصورة من صور الركن المادي أن المشرع إشترط أن يكون الجاني قد باشر اتصالات بسلطة أجنبية، ومصطلح سلطة أجنبية يعني دولة أجنبية[121] لأن هذه الأخيرة وحدها التي تملك سلطة تجاه أفرادها - نظرا لما يتوافر لها من إدارة منظمة - فتوجه إليهم الأوامر، وتلزمهم بإرادتها المنفردة على تنفيذ هذه الأوامر[122]، وعليه فالإتصالات يجب أن تباشر مع الدولة الأجنبية إما عن طريق ممثليها الرسميين أو من يعملون لمصلحتها وباسمها بناء على تكليفها، أما

---

(121) أبو الفتوح مرجع سابق ص 26 - 27، وطبيعي أن تعتبر الدول التي لا يعترف بها المغرب ((سلطة أجنبية)) في تطبيق الفصلين 181 و185 من المجموعة.

(122) قدور بن موسى المرجع السابق ص 86.

الإتصالات التي يباشرها الجاني مع المنظمات النقابية أو السياسية[123] أو الكشفية أو الثقافية أو الإرهابية أو العصابات الإجرامية، أو المسلحة، من أجل القيام بعدوان ضد المغرب فلا تتحقق بها جريمة استعداء سلطة أجنبية للقيام بعدوان ضد المغرب[124].

والملاحظ أن المشرع جرم من يباشر إتصالات بالسلطة الأجنبية فهل معنى هذا أن من يباشر إتصالا واحدا أو إثنين لا يكون خائنا أو جاسوسا ؟ الواقع أن المشرع ولو أنه أورد الإتصال بصيغة الجمع، فإن اتصالا واحدا يكفي مادام قد نجح في استعداء الدولة الأجنبية للعدوان ضد المغرب.

والمشرع لم يحدد وسيلة أو طريقة للإتصال بالسلطة الأجنبية ومن ثم فأي إتصال وبأية طريقة يعتبر مشكلا للركن المادي في الجريمة، وهكذا يعتبر إتصالا بالسلطة الأجنبية التكاتب أو التخاطب الشفوي أو الهاتفي أو التلغرافي معها بقصد حملها على العدوان ضد المغرب، حيث العبرة بمباشرة الإتصال وليس بالوسيلة التي اتبعت فيه، وواضح أيضا أن الإتصال وحده يكفي لقيام الجريمة إذا كان يهدف الإستعداء، فلا يشترط نجاح مسعى المباشر للإتصال - أو الإتصالات - بأن تقوم الدولة الأجنبية التي وقع الإتصال بها بالعدوان فعلا على المغرب، أو أن يتولد الجفاء وجو العداوة وعدم الثقة بينها وبين المغرب.

ب - تزويد السلطة الأجنبية بالوسائل اللازمة للعدوان على المغرب :

وهذه الصورة من صور النشاط الذي يقوم به الركن المادي في جريمة استعداء دولة أجنبية ضد المغرب يتحقق :

---

(123) هذا ويلاحظ أن الإتصال إذا كان بحزب سياسي في الدول ذات الحزب الوحيد (اللجنة المركزية أو الديوان السياسي أو اللجنة التنفيذية، أو المكتب السياسي...) يعتبر أيضا إتصالا بسلطة أجنبية لأن هذه الأحزاب - بهيآتها المختصة - هي التي تمارس سلطات الدولة.

(124) ولذلك كان ربط التجريم في هذه الجريمة بالإتصال المباشر مع «سلطة أجنبية» منتقدا، وفي هذا يقول قدور بن موسى مرجعه السابق ص 86 «ومن الممكن أن يقوم الخائن بالإتصال مع هذه المنظمات أو العصابات للقيام بعدوان على المغرب، وعليه كان على المشرع المغربي أن لا يحدد جهة الإتصال وينص على ما يلي : «من باشر اتصالات مع جهة أجنبية كيفما كانت بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب» لأن العدوان لا يأتي فقط من سلطة أجنبية وإنما يأتي أيضا من منظمات إرهابية أو جماعة ثورية أو عصابات مسلحة أجنبية».

1 - بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى المغرب، وهذا التسهيل تكون له عدة طرق، كأن يقوم موظف سام في الحكومة بتضليل السلطات العسكرية العليا وتغليطها في واقعة من الوقائع بحيث يكون من شأن هذا التضليل والتغليط تمكين القوات العسكرية الأجنبية من اكتساح الأراضي المغربية، أو يقوم فني أجنبي يعمل في الجيش المغربي بتزويد دولة أجنبية (بلده أو غيره) بخرائط تسمح للقوات المتحفزة لغزو المغرب بالدخول إليه بدون مواجهة من طرف القوات العسكرية المغربية.

2 - بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية، وزعزعة هذا الإخلاص يتم بعدة وسائل كأن يقوم الجاني بإذكاء النعرات العنصرية بين الجنود المنتمون لمناطق مختلفة من المغرب، يكون الهدف منه حملهم على الإمتناع عن تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من طرف القيادة العليا، وعموما فإن زعزعة إخلاص القوات البرية والبحرية والجوية يتم بأي وعد أو وعيد أو أية وسيلة أخرى يكون الهدف منها جعل الجنود من القوات الثلاث لا يتشبثون بالولاء الواجب عليهم لشعارهم.

3 - وإما بأية وسيلة أخرى، وتعبير المشرع بهذه الصياغة المرنة كان الهدف منه الإشارة إلى أن الحالات السابقة كان مقصود بها التمثيل فقط لخطورتها وليس الحصر أبدا، ويترتب عن ذلك ترك الباب مفتوحا للقضاء لكي يدخل ضمن ما يعتبر تزويدا للسلطة الأجنبية بالوسائل اللازمة للعدوان على المغرب أية وسيلة أخرى لم ترد بالنص، وكما هو واضح فإن هذا السلوك الذي انتهجه المشرع المغربي في صياغة هذا النص[125] لابد وأن ينتهي في الأخير - وعند التطبيق - إلى المساس بمبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها[126].

---

(125) وغيره من النصوص مثلا راجع الفصول 3/182 و183 و188 و191 من المجموعة الجنائية.

(126) وفي هذا يقول الدكتور حومد م س ص 49 «ولكننا يجب أن نلاحظ أن الإتجاه الحديث في موضوع تقنين الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة وسلامتها، هو هذا الإندفاع من قبل الشارع في استخدام تعابير غاية في السعة والغموض لتشمل كل أنواع الفعاليات الجرمية، وليس من شك في أن المبالغة في انتقاء هذه الألفاظ ينتهي في النتيجة إلى شل نصوص القانون ويفقد المبدأ الذي يقوم عليه التشريع الجنائي وهو مبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات» مدلوله ومعناه».

وفي ختام بحث الركن المادي لهذه الجريمة نود الإشارة إلى أنه سواء كانت في صورة الخيانة أو التجسس مادامت جناية دوما، فإن محاولتها معاقبة طبقا للقواعد العامة في الشروع (الفصلان 114، 117)، وهكذا فالشخص الذي تلقي عليه قوات الأمن القبض وهو يتأهب لتزويد العاملين لحساب دولة أجنبية بخرائط عسكرية أو معلومات عن وضعية الجيش المغربي لاستعمالها في تسهيل دخول القوات الأجنبية للمغرب، يكون محاولا لجناية استعداء سلطة أجنبية للقيام بعدوان ضد المغرب ويعاقب بالإعدام.

الركن المعنوي :

جريمة استعداء سلطة أجنبية للقيام بعدوان ضد المغرب جريمة عمدية يلزم لتحققها قيام القصد الجنائي لدى الفاعل، وهذا القصد يتوافر إذا كان هذا الأخير - وهو يباشر إتصالاته بالسلطة الأجنبية - يستهدف من وراء ذلك حمل الدولة الأجنبية على القيام بعدوان ضد المغرب، ويترتب على ما سبق أن هذا الإتصال إذا لم يكن يستهدف أي عدوان على المغرب فإن الجريمة لا تقوم أبدا، ونحو ذلك أن يدلي شخص بحسن نية لأحد أصدقائه - الذي يعمل عميلا لدولة أجنبية - بمعلومات خطيرة من شأنها - عند نقلها من طرف العميل - أن تؤدي إلى تعكير جو الوفاق والسلم القائم بين المغرب وبين الدولة التي يعمل لصالحها العميل وإلى خلق عداوة قد تؤدي إلى الإعتداء على المغرب فإن هذا الشخص لا يعاقب مع ذلك لا على الخيانة ولا على المشاركة فيها لعدم توافر القصد الجنائي لديه، ونحو ذلك أيضا أن يدلي ضابط في الجيش المغربي بمعلومات إلى ضابط آخر عن حسن نية، فيقوم الأخير بنقلها وتسريبها إلى دولة أجنبية لتستغلها في دخول قواتها إلى الأراضي المغربية، فالضابط الأول الحسن النية لا يمكن مساءلته عن الخيانة بكونه زود السلطة الأجنبية بالوسائل اللازمة للقيام بعدوان ضد المغرب عن طريق تسهيله لدخول قواتها للمغرب، لكن الضابط الثاني يتابع عن جناية الخيانة - وعن ذات الفعل - لتوافر القصد الجنائي لديه.

ثالثا : التسليم لسلطة أجنبية، سرا من أسرار الدفاع الوطني، أو الحصول عليه بقصد التسليم

أشار المشرع الجنائي في الفقرة 4 من الفصل 181 ق.ج إلى الوقائع التي تتحقق بها هذه الجريمة، حيث اعتبر المغربي خائنا (ف 181) والأجنبي جاسوسا

(ف 185) كل من «سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها، بأي شكل كان وبأية وسيلة كانت سرا من أسرار الدفاع الوطني، أو تمكن بأية وسيلة كانت من الحصول على سر من هذا النوع بقصد تسليمه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها.

وإذا كان المشرع قد تشدد في عقاب هذه الجريمة فذلك لما تشكله من خطورة على كيان الدولة بسبب مساسها بأهم مرفق من المرافق، الذي هو مرفق «الدفاع الوطني» عن طريق نقل الأسرار العائدة إليه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها، أو العمل على إنجاز هذا التسليم بالحصول على أسرار الدفاع الوطني ونقلها بعد ذلك إلى السلطة الأجنبية أو إلى أحد عملائها من جهة، ومن جهة أخرى فإن هتك حرمة أسرار الدفاع الوطني يكون الهدف الأول في جرائم الخيانة والتجسس التي تعتبر أخطر جرائم المس بأمن الدولة من جهة الخارج[127].

الركن المادي في الجريمة :

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة إذا سلم الفاعل سرا من أسرار الدفاع الوطني إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها أو حصل عليه بقصد التسليم إلى ذات الجهة.

وحتى نحيط بهذا الركن يجب علينا أن نحلله إلى العناصر التي يتكون منها فنبحث في المقصود بـ :

أ ـ أسرار الدفاع الوطني.

ب ـ السلطة الأجنبية وعملاؤها.

ج ـ تسليم الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني.

د ـ الحصول على السر بقصد تسليمه.

---

(127) إن صيانة أسرار الدفاع الوطني والمحافظة عليها قد تشدد فيها المشرع المغربي، ولذلك نجده لا يعاقب على نقل هذه الأسرار عن طريق تسليمها لسلطة أجنبية أو إلى عملائها، أو على التمكن بأية وسيلة من الحصول على هذه الأسرار بقصد نقلها إلى ذات الجهة فحسب وإنما عاقب في الفصل 192 ق ج من خمسة إلى ثلاثين سنة سجنا، أو من سنة إلى خمس والغرامة ـ بحسب ما إذا وقع الفعل وقت الحرب أو وقت السلم ـ على مجرد الحصول وبأية وسيلة كانت على حيازة سر من أسرار الدفاع الوطني، وعلى إبلاغه إلى الجمهور أو إلى أي شخص لا حق له في الإطلاع عليه من غير أن يقصد من ذلك تسليمه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها.

ب ـ أسرار الدفاع الوطني :

تعرض الفصل 187 ق.ج لتحديد المقصود بأسرار الدفاع الوطني فقال : تعتبر من أسرار الدفاع الوطني في تطبيق هذا القانون.

1 ـ المعلومات العسكرية أو الدبلوماسية أو الإقتصادية أو الصناعية التي توجب طبيعتها أن لا يطلع عليها إلا الأشخاص المختصون بالمحافظة عليها، وتستلزم مصلحة الدفاع الوطني أن تبقى مكتومة السر بالنسبة لأي شخص آخر.

2 ـ الأشياء والأدوات والمحررات والرسوم والتصميمات والخرائط والنسخ والصور الفوتوغرافية أو أي صور أخرى أو أي وثائق كيفما كانت التي توجب طبيعتها أن لا يطلع عليها إلا الأشخاص المختصون باستعمالها أو المحافظة عليها وأن تبقى مكتومة السر بالنسبة إلى أي شخص آخر لكونها يمكن أن تؤدي إلى كشف معلومات من أحد الأنواع المبينة في الفقرة السابقة.

3 ـ المعلومات العسكرية من أية طبيعة كانت التي لم تنشر من طرف الحكومة ولا تدخل ضمن ما سبق والتي منع نشرها أو إذاعتها أو إفشاؤها أو أخذ صور منها إما بظهير وإما بمرسوم متخذ في مجلس الوزراء.

4 ـ المعلومات المتعلقة إما بالإجراءات المتخذة للكشف عن الفاعلين أو المشاركين في جنايات أو جنح ضد أمن الدولة الخارجي، أو القبض عليهم، وإما بسير المتابعات والتحقيقات وإما بالمناقشات أمام محكمة الموضوع[128].

---

(128) وقد تبدو المعاقبة على تسليم المعلومات المتعلقة بالمناقشات أمام محكمة الموضوع بمناسبة محاكمة المقترفين لجرائم أمن الدولة من جنايات أو جنح مما يخالف ما يجب أن تسمح به المحاكمة عموما من شفوية وعلنية وحرية في إبداء أوجه الدفاع وما يمكن أن ترخص به هذه الأوجه، ولكن بما أن المحاكمة تتعلق بجريمة من جرائم أمن الدولة وتكون أمام المحكمة العسكرية، فإن طابع السرية لابد أن يغلب على عملها نظرا لما يمكن أن يثار أمامها من أمور تتعلق بأسرار الدفاع الوطني التي لا يجوز إفشاؤها أو إطلاع الجمهور عليها، وهكذا نجد نصوصا في قانون العدل العسكري تؤكد ذلك فمثلا الفقرة الثالثة من الفصل 80 ق.ع.ع سمحت لمحامي المهتم بأخذ نسخة من المستندات التي يتوفر عليها الملف شريطة أن لا يؤخر انعقاد المحكمة لكنها أردفت بأنه «لا يمكن أن تسلم أية نسخة من المستندات التي تكتسي صبغة سرية» وجاء في الفصل 81 ق ع ع (في فقرتيها 2 و3) : «وتكون الجلسات عمومية وإلا يؤدي خلاف هذا إلى البطلان، غير أنه إذا تبين أن في هذا الإشهار خطر على الأمن أو الأخلاق تأمر المحكمة بأن تدور المرافعات سريا وفي جميع الأحوال يصدر الحكم علنيا =

ونستفيد من خلال المادة 187 السابقة :

1 - أن المعلومات، والأشياء (وتدخل ضمنها الأدوات)، والوثائق (وتشمل المحررات والرسوم والتصميمات والخرائط والنسخ والصور الفوتوغرافية أو أية صورة أخرى) التي تعتبر سرا من أسرار الدفاع الوطني قد أتى تحديدها في المادة 187 تحديدا غير حصري، بمعنى أن المشرع قد ضرب في الفقرات الأربع التي تعرض فيها لهذه الأسرار أمثلة عنها فقط، وترك للقضاء من خلال الصياغة المرنة للنص مخارج يتمكن بها من الإفلات من عقال مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، بحيث يتأتى له عمليا تكييف أية واقعة بأنها تشكل سرا من أسرار الدفاع الوطني إذا دعت الضرورة لذلك ليطبق بالتالي على الذي قام بتسليمها أو من عمل على التمكن من الحصول عليها بقصد تسليمها إلى السلطة الأجنبية أو عملائها الفصل 181 ق. ج.

2 - حتى تعتبر المعلومات أو الأشياء أو الوثائق سرا من أسرار الدفاع الوطني لابد من أن تكون طبيعتها تحتم عدم الإطلاع عليها من غير الأشخاص الذين لهم حق الإتصال بها، إما عن طريق المحافظة عليها - كأمناء السر - أو توظيفها، كالضباط والقواد العسكريين الذين يتلقون أوامر بتنفيذ بعض الخطط، حيث تعتبر حينئذ هذه الأوامر والخطط أسرارا للدفاع الوطني لا يجوز الإطلاع عليها من غير من وجهت إليهم، ويترتب على ما سبق أن المعلومات والأشياء والوثائق لا تعتبر سرا من أسرار الدفاع الوطني إذا كان في استطاعة أي شخص الحصول عليها أو الإطلاع عليها بمجرد طلبها[129] من جهة، ومن جهة أخرى وجب أن تكون

= ويمكن للمحكمة أن تمنع نشر بيان عن المرافعات القضائية كلها أو بعضها، ويصير هذا المنع وجوبيا إذا أمرت المحكمة بإجراء المرافعات بصفة سرية، إلا أنه لا يطبق المنع المذكور على الحكم الذي يجوز نشره دائما وكل مخالفة لأنواع المنع المذكور يعاقب مرتكبوها بالحبس مدة تتراوح بين 10 أيام وشهر واحد...».

مع ملاحظة أن الفصل 81 السابق ولو أنه أجاز نشر الحكم دوما فإن هذا النشر مشروط فيه بأن لا يؤدي إلى إفشاء سر من أسرار الدفاع الوطني وهذا ما نستفيده من الفصل 1/105 ق. ع. ع الذي يقول : «يتضمن الحكم جميع الإجراءات التي يأمر بإنجازها هذا القانون، ولا يتضمن لا أجوبة المتهم، ولا شهادات الشهود».

(129) وفي هذا يقول «لوغوز» في شرحه للمادة 267 ع فرنسي ص 600 : «بأنه يعتبر سرا من أسرار الدفاع الوقائع التي يعرفها عدد قليل من الناس ولكن شريطة أن يكونوا ملزمين بعدم إفشائها للآخرين» (مذكور في حومد م س ص 55 و56).

مصلحة الدفاع الوطني نفسها تقتضي إبقاء هذه الأسرار في طي الكتمان من غير الأشخاص الذين لهم حق الإتصال بها قانونا، ومبرر إضافة هذا القيد الثاني لاعتبار معلومات ما أو أشياء أو وثائق بأنها من أسرار الدفاع الوطني، مرده إلى أن تسليم المعلومات والأشياء والوثائق إلى الجهة الأجنبية لم يجرم إلا بسبب ما قد يلحقه هذا التسليم، أو العمل في سبيل تحقيقه، من ضرر بالدفاع الوطني.

ومن الطبيعي أن يطرح التساؤل عما إذا كانت المعلومات والأشياء والوثائق المزورة أو المكذوبة تعتبر مع ذلك أسرارا للدفاع الوطني في حالة تسليمها إلى سلطة أجنبية أو إلى أحد عملائها ؟ يوجد في الفقه المغربي من يرى بأن الجريمة تبقى متحققة بغض النظر عما إذا كانت المعلومات أو الأشياء أو الوثائق المسلمة إلى السلطة الأجنبية أو إلى عملائها صحيحة أو خاطئة (حومد م.س، ص 56)، وهذا الرأي يجد سنده في أن المشرع عاقب هذه الجريمة لضرب النية الإجرامية للفاعل، إذ الشخص مادام قد نقل معلومات إعتقد بأنها تشكل سرا من أسرار الدفاع الوطني فعقابه واجب على سبيل الإحتياط لصفته الخطرة مخافة أن يسلم مرة أخرى معلومات صحيحة وغير مزيفة، وهذا الرأي على وجاهته وجد معارضة من طرف الدكتور الخمليشي (م.س، ص 100) الذي استند في نقده له على أن النص القانوني الذي يعاقب جريمة التسليم أو الحصول على معلومات بقصد تسليمها إلى السلطة الأجنبية يجد أساسه في كون المعلومات المسلمة أو المتوخى تسليمها، تقتضي طبيعتها ومصلحة الدفاع الوطني كتمانها، في حين فإن المعلومات الخاطئة أو المزورة لا وجود لها في الواقع وبذلك فيستحيل اعتبار ما هو غير موجود في الواقع، بأنه يشكل سرا من أسرار الدفاع الوطني، هذا من جهة ومن جهة ثانية يرى الدكتور الخمليشي (م.س، ص 100) بأن هذه الجريمة شكلية ولذلك فإنها لن تتحقق ما لم يأت الفاعل السلوك المجرم على وفق النموذج الوارد في النص القانوني، وبما أن النموذج الذي حدده المشرع المغربي في الفصل 4/181 لتسليم المعلومات لسلطة أجنبية أو الحصول عليها من أجل السليم، جعل من بين عناصره أن يتعلق بمعلومات تتضمن سرا من أسرار الدفاع الوطني فيكون غياب هذا العنصر، أو تخلفه، مؤديا إلى عدم تحقق الجريمة أصلا، وفي رأينا أن كلا الرأيين له ما يبرره فالأستاذ الخمليشي في الخقيقة يقيم رأيه ـ عند تعمق أسانيده ـ على مدى إضرار تسليم المعلومات أو الأشياء أو الوثائق للسلطة الأجنبية

أو إلى أحد عملائها بالدفاع الوطني فعلا، ومن ثم ففي حالة زورية المعلومات أو كذبها فلا ضرر يلحق المرفق السابق وبالتالي فلا جريمة، أما الدكتور حومد فهو يقيم رأيه على أساس ما يكونه شخص الفاعل من خطورة محتملة، والرأي الأخير هو ما نميل إليه لأن الفاعل مادام لا يمكن معاقبته عن محاولة الجريمة المستحيلة - لشكلية هذه الجريمة - فالواجب يقتضي زجره حتى يمتنع مرة أخرى عن تسليم أية معلومات إلى الأجنبي خاطئة كانت هذه المعلومات أم صحيحة، نعم قد تكون زورية المعلومات أو خطؤها مشكلة لظرف قضائي مخفف يستفيد منه الفاعل فلا يحكم عليه بعقوبة الإعدام وإنما تستبدل إلى السجن المؤبد أو إلى السجن المؤقت من عشرين إلى ثلاثين سنة.

وغني عن البيان أن القضاء وحده هو المؤهل قانونا للفصل فيما إذا كانت المعلومات أو الأشياء أو الوثائق المسلمة أو المنوى تسليمها تشكل سرا من أسرار الدفاع الوطني أم لا، إلا أنه من الناحية العملية فإن المحكمة تفتقد إلى الخبرة التقنية في هذا المجال أكثر من غيره من المجالات، ولذلك فلا حرج على القضاء - إن لم نقل بأنه مطالب - من استشارة الجهات الحكومية من عسكرية أو أمنية لمعرفة موقفها من المعلومات المسلمة أو المحصل عليها بقصد تسليمها إلى السلطات الأجنبية أو إلى عملائها، وعلى الخصوص توضيح ما إذا كان ذلك يؤدي إلى الأضرار بمرفق الدفاع الوطني أم لا[130] حتى يستطيع في النهاية تكوين قناعته وبناء حكمه على أسس واقعية صحيحة، ومع ذلك فإن هذه الإستشارات تبقى مجرد رأي للجهات السابقة غير ملزمة للقضاء قانونا إذا ثبت له أنه - أي الرأي - غير موافق للصواب أو أنه غير مقنع.

ب - السلطة الأجنبية - أو عملاؤها - التي يقع تسليم السر لها أو المحصل على السر بقصد تسليمه إليها :

سبق لنا أن تعرضنا للمقصود بالسلطة الأجنبية فيما سبق - ويكفي الرجوع إلى ذلك في موضعه - وكل ما يجب إضافته في هذا الصدد هو أن السلطة الأجنبية في هذه

---

(130) حومد ص 54 - 55، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن إكتفت بجواب وزارة الدفاع الذي اعتبرت فيه بأن المعلومات المتعلقة بقطعة سلاح الفرسان يجب أن تبقى سرية (هذا القرار أشار إليه الدكتور حومد م س ص 54 - 55).

الجريمة لا يشترط فيها أن تكون في حالة جفاء وعداوة مع المغرب، أما المقصود بمصطلح عميل الذي تتحقق الجريمة بتسليم السر إليه فهو كل شخص ـ سواء كان مغربيا أو أجنبيا أو لا جنسية له أصلا ـ يعمل على التنقيب وجمع المعلومات التي تعتبر سرا من أسرار الدفاع الوطني لكي يقدمها لسلطة أجنبية يعمل لحسابها.

هذا وإذا كان تسليم أحد أسرار الدفاع الوطني إلى سلطة أجنبية يكون قرينة قوية يصعب إثبات عكسها على أن الفاعل يتوافر له القصد الجنائي، فإن تسليم الفاعل لنفس السر إلى عميل يلقي ظلالا من الشك حول توافر هذا القصد في جانبه، ذلك أن العميل يكون غالبا متسترا على صفته هذه ولا يمكن منطقيا القول بتحقق الجريمة بتقديم أحد أسرار الدفاع الوطني إلى شخص اكتشف فيما بعد بأنه عميل (طبقا للفصل 1/181) اللهم إلا إذا توافرت قرائن قوية تدل على أن مسلم الأسرار كان في إمكانه كشف صفة متسلمها، كأن يعرض عليه الراغب فيها مقابلا ماليا مهما، إذ يكون في هذه الحالة مقصرا تقصيرا فاحشا (جسيما) إذا هو لم ينتبه إلى أن مقدم المكافأة عميلا، ومن المعلوم أن الخطأ الفادح أو الجسيم ينزل منزلة العمد، يؤيدنا في ذلك أن المشرع الجنائي في الفصل 2/192 وأخذ من ارتكب إهمالا أو عدم إحتياط أو عدم مراعاة للنظم بحيث مكن غيره من إتلاف أو اختلاس أو انتزاع كلي أو جزئي، ولو بصفة مؤقتة، لأشياء أو أدوات أو وثائق أو معلومات عهد إليه بها وكان الإطلاع عليها مؤديا إلى كشف سر من أسرار الدفاع الوطني وعاقبه بعقوبة السجن من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة، إذا وقع الخطأ من المعهود له بالمحافظة على أسرار الدفاع الوطني وقت الحرب ففي هذه الحالة عاقب المشرع على مجرد الخطأ غير العمدي بعقاب لا تعاقب به إلا النشاطات العمدية، واسترشادا بالنص السابق يمكن القول بأن من توافرت لديه قرائن قوية بأن من يطلب إليه معلومات خطيرة تتعلق بأسرار الدفاع الوطني، والتي ينبغي أن تبقى سرية، ومع ذلك لم ينتبه إلى صفة طالبها يكون قد ارتكب خطأ لا يجوز التسامح معه في الوقوع فيه نظرا لما يتسم به إفشاء الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني من خطورة كبيرة على كيان الدولة، خصوصا في وقت انتشرت فيه عمليات التجسس بكيفية رهيبة استعاضت به الدول، كبيرها وصغيرها، في تحقيق أهدافها عن استعمال القوة العسكرية التي قد يكلفها اللجوء إليها ثمنا باهضا ومخاطرة كبيرة، لا تكلفها إياه أنشطة التجسس.

ج - تسليم السر :

الفصل 4/181 جرم واقعة تسليم أسرار الدفاع الوطني، إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها دون أن يبين المقصود بالتسليم، وكل ما فعله هو تعرضه في صياغة عامة إلى أن هذا التسليم معاقب بأي شكل كان وبأية وسيلة كانت، وبناء على هذه الصياغة المرنة يتحقق تسليم الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني، إذا تم إبلاغ هذه الأسرار إلى السلطة الأجنبية أو إلى عملائها فعلا، سواء كان هذا التبليغ تحقق بناء على طلبها، أم شكل مبادرة شخصية من الجاني، وبغض النظر عن الوسيلة التي استعملها الفاعل لإيصال هذا السر كإفشاء هذا الأخير عن طريق التخاطب العادي أو بالشيفرة أو بالتليفون، أو مناولته إياه لأحد العملاء مكتوبا، أو تهييء فرصة للعميل لكي يحصل على السر من المكان المحفوظ فيه بالإطلاع عليه أو أخذ صورة تسمح بالإطلاع عليه ونقله.

كما أن شكل التسليم للسر لا أثر له بدوره على قيام الركن المادي للجريمة إذ التسليم يتحقق قانونا بكل ما من شأنه أن يسمح للسلطة الأجنبية أو العاملين لحسابها بالإحاطة بالسر، ونحو ذلك إقتصار الجاني على تفويت قطعة سلاح لأحد العملاء طور الفنيون العسكريون المغاربة مجال استعماله، أو تقديم صورة فوتوغرافية لوثيقة تتعلق بأوامر موجهة من طرف السلطة المغربية إلى أحد ممثليها في بلد من البلدان تعطيه فيها تعليمات بالموقف الذي ينبغي اتخاذه في شأن قضية من القضايا الدولية، أو مناولة الفاعل للعميل ورقة نقلت فيها المعادلات المتعلقة ببعض التفاعلات الكيميائية التي توصل إليها العلماء المغاربة في مجال تطوير إحدى الثروات المعدنية الوطنية.

د - الحصول على السر :

بالنسبة للحصول على سر من أسرار الدفاع الوطني بقصد تسليمه إلى السلطة الأجنبية أو إلى أحد عملائها، فالمقصود به العمل على الإحاطة بالسر، والتمكن منه بقصد إبلاغه للسلطة الأجنبية أو إلى عملائها، والملاحظ أن الفصل 4/181 يقضي بأن الحصول على السر معاقب عليه مهما كانت الوسيلة التي يكون الجاني اتبعها للوصول إلى هدفه والتمكن من الحصول على السر، ولذلك فكل ما يتوسل به الجاني للحصول على السر يعتبر وسيلة صالحة يتحقق بها الركن

المادي للجريمة، خيانة كانت أم تجسسا، ونحو ذلك تهديد الحائز الشرعي للسر، كالمكلف بالمحافظة عليه، لتمكين الجاني منه، أو رشوته بمبلغ مالي ضخم من أجل هذا التمكين، أو سرقة هذه المعلومات التي تعتبر من أسرار الدفاع الوطني، أو تسليط حيوان للإحتكاك بمادة جديدة من حيث اكتشافها لأخذ عينة منها بعد رجوع الحيوان، أو تصوير مواد أو أشياء بقصد دراستها أو مقارنتها من طرف مخابر السلطة الأجنبية، إلى غير ذلك من الوسائل التي لا سبيل لحصرها خصوصا في وقت انتشرت فيه حيل الجواسيس والخونة وتنوعت فيه الفنون التي يستخدمونها في تحقيق مآربهم بأقل التكاليف ودون أن يبثوا الريبة حول سلوكهم.

وقد يطرح تساؤل عن ماهية الفائدة من تجريم تسليم السر إلى السلطة الأجنبية أو إلى أحد عملائها بكيفية مستقلة عن تجريم الحصول على السر بقصد تسليمه إلى ذات الجهات مادام الجاني الذي حصل على السر يكون قد ارتكب الجريمة - خيانة أو تجسسا - ويعاقب على ذلك بحيث لا يبقى مجال لمعاقبته عن جريمة التسليم ؟

إن الفائدة من تجريم تسليم سر من أسرار الدفاع الوطني إستقلالا عن تجريم الحصول على هذا السر بقصد تسليمه إلى السلطة الأجنبية، تظهر على الخصوص في الحالة التي يكون فيها الذي يحصل على هذه الأسرار ليس هو الذي يقوم بتسليمها إلى السلطة الأجنبية أو إلى أحد عملائها، ومن ثم كان تجريم الحصول على هذه الأسرار وحده دون تجريم نشاط من يقوم بتسليمها إلى ذات الجهات مؤديا إلى إفلات الجناة الذين يقومون بتسليم الأسرار السابقة ماديا إلى السلطات الأجنبية بعد الحصول عليها من شخص آخر.

القصد الجنائي :

جريمة تسليم أسرار الدفاع الوطني إلى سلطة أجنبية أو إلى أحد عملائها، أو الحصول على هذه الأسرار بقصد تسليمها إلى السلطة الأجنبية أو إلى أحد عملائها، جريمة عمدية لا يكفي إتيان ركنها المادي فقط، وإنما يلزم أن يقوم القصد الجنائي لدى الفاعل، وهو يتحقق إذا كان الفاعل عالما وقت تسليم السر إلى سلطة أجنبية أو وقت الحصول على السر بقصد تسليمه إلى الجهة السابقة، أن

ما يقوم بتسليمه أو ما يقصد الحصول عليه قصد تسليمه يعتبر سرا من أسرار الدفاع الوطني، ويكون في نفس الوقت مريدا لفعله وللنتائج التي تترتب عنه وبدون إكراه واقع عليه.

وعليه فإذا كان الشخص وقت التسليم أو وقت الحصول على السر غير عالم بأن المعلومات التي يريد تسليمها أو ينوي الحصول عليها من أجل تسليمها ليست سرا من أسرار الدفاع الوطني فالجريمة لا تقوم، وهو نفس الحكم فيما لو أكره شخص مكلف بحفظ المعلومات المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني إكراها معنويا أو ماديا على تسليمها إلى العميل أو إلى الذي يريد الحصول عليها قصد تسليمها إلى سلطة أجنبية.

هذا وعنصري العلم والإرادة في الحدود السابقة ينبغي أن يتوافرا :

أ ـ وقت التسليم بالنسبة لجريمة تسليم سر من أسرار الدفاع الوطني، إذ لو تراخى العلم أو الإرادة إلى أن وقع التسليم فعلا إلى السلطة الأجنبية، أو لأحد عملائها، فإن الجريمة لا تقوم، ونحو ذلك أن يطلع ضابط سام في الجيش أحد مساعديه على سر من الأسرار الحربية، فلا يكون هذا الضابط مسلما لسر من أسرار الدفاع الوطني لعميل سلطة أجنبية إذا اكتشف فيما بعد أن هذا المساعد يعمل عميلا لبلد أجنبي، وذلك بسبب جهله لصفة هذا الأخير حين اطلعه على السر ولأن هذا الجهل يفقد ـ وكما هو معلوم ـ القصد الجنائي عند الفاعل.

ب ـ قبل أو أثناء الحصول على السر بالنسبة لجريمة الحصول على السر بقصد تسليمه لسلطة أجنبية، أما إذا توافر القصد عند الفاعل بعد سقوط هذا السر بين يديه، فإن هذه الجريمة لا تقوم لأن المشرع عاقب من يسعى ابتداء للحصول على هذه الأسرار بقصد تسليمها إلى السلطة الأجنبية أو إلى عملائها، وعليه فلا عقاب[131] على الذي حصل على السر في هذه الحالة الأخيرة إلا إذا قام بتسليمه السر فعلا إلى سلطة أجنبية أو إلى أحد عملائها.

---

(131) أقول فلا عقاب عن جريمة الخيانة أو التجسس طبقا للفصل 4/181، وليس عن جريمة الفصل 192 ق.ج.

رابعا : جريمة الإتلاف أو الإفساد العمد لوسائل الدفاع الوطني

حدد الفصل 181 ق.ج في فقرته الخامسة الوقائع التي تتحقق بها هذه الجريمة فقال : «يؤاخذ بجناية الخيانة ويعاقب بالإعدام كل مغربي إرتكب وقت السلم أو في وقت الحرب أحد الأفعال الآتية :

5 ـ أتلف أو أفسد عمدا سفنا أو آلات للملاحة الجوية أو أدوات أو مؤنا أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، أو أحدث عمدا في هذه الأشياء تغييرا من شأنه أن يمنعها من العمل أو يسبب حادثة سواء كان هذا التغيير قبل تمام صنعها أو بعده».

وبناء على نص الفقرة السابقة من الفصل 181 ق.ج والمادة 185 ق.ج، يتبين :

1 ـ أن هذه الجريمة تكون خيانة إذا ارتكب الوقائع السابقة مغربي، وتكون تجسسا إذا ارتكب نفس الوقائع أجنبي (ف 185).

2 ـ عقوبة الجريمة السابقة هي الإعدام، سواء ارتكبت وقت السلم أو وقت الحرب، وهذا بصريح الفصل 181، لكن يلاحظ أن الفصل 184 في فقرته الثانية يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة كل مغربي أو أجنبي ارتكب وقت السلم إتلافا عمديا لعتاد أو مؤن مخصصة للدفاع الوطني أو تستعمل لفائدته، ويترتب على ما سبق أن الفقرة الثانية من الفصل 184 ق.ج قد أتت بتقليص نطاق تطبيق الفقرة الخامسة من الفصل 181 ق.ج بمقتضاه يكون الإتلاف أو التحطيم (وهو إفساد) العمد ـ دون التعييب ـ للعتاد أو المؤن المخصصة للدفاع الوطني أو التي تستعمل لفائدته في وقت السلم غير معاقب بالفصل 181 وإنما بالفصل 184 ق.ج.

– الجريمة الواردة في الفصل 5/181 إعتبرها المشرع صراحة عمدية لما اشترط أن يكون الإتلاف أو الإفساد أو التعييب عمديا[132]، ويترتب على ذلك أن الشخص إذا هو ارتكب الركن المادي للجريمة عن طريق خطأ غير عمد، كعدم

---

(132) وقد كان المشرع في غنى عن ذلك مادامت الجريمة جناية، حيث لا تقوم كما هو معروف ما لم يكن النشاط المكون لركنها المادي قد ارتكب عن قصد أو عمد.

التبصر أو عدم الإحتياط أو عدم مراعاة النظم والقوانين أو الإهمال أو عدم الإنتباه، فالجريمة لا تقوم في جانبه أبدا.

- المشرع في النص السابق لم يحدد المكان الذي يلزم أن يرتكب فيه الركن المادي للجريمة، ويترتب على ذلك تصور وقوعها خارج المغرب، كأن ترتكب على سفينة - أو غيرها من الأشياء المذكورة في النص - يكون المغرب قد تعاقد على شرائها من دولة أو شركة أو شخص أجنبي لاستعمالها في أغراض الدفاع الوطني بعد وصولها إلى المغرب، ففي هذه الحالة يكون القضاء المغربي مختصا بمحاكمة مقترف الجريمة سواء باعتباره جاسوسا (ف 198 ق.ج) أو خائنا[133].

العنصر المادي للجريمة :

للعنصر المادي في هذه الجريمة ثلاث صور :

الصورة الأولى : الإتلاف العمد لسفن أو آلات الملاحة الجوية أو أدوات أو مؤن أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، والإتلاف مقصود به القضاء على الشيء نهائيا بحيث لا يعود صالحا للإستعمال ونحو ذلك تفجير سفينة بنسفها.

الصورة الثانية : الإفساد العمد للسفن أو لآلات الملاحة الجوية أو أدوات أو مؤن أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، والإفساد مقصود به التعييب فقط بحيث يتعذر أن يؤدي الشيء مهمته ولو لفترة وجيزة إلى أن يتم إصلاحه.

الصورة الثالثة : الإحداث العمد لتغيير في الأشياء السابقة من شأنه أن يمنعها من العمل أو يسبب حادثة سواء كان ذلك التغيير قبل تمام صنعها أو بعده، وهذه الحالة تفترض الغش في الشيء أثناء صنعه (كوضع أسلاك بدون عازل في شيء ما بحيث يؤدي استعماله إلى انفجاره أو تعطله عن العمل). أو بعد الصنع كوضع أخلاط في المادة الكيميائية المعتبرة مؤونة لإحدى الآلات حيث يؤدي استعمالها إلى تعطيل الآلة عن العمل.

---

(133) بالشروط الواردة في المادة 707 مسطرة جنائية وأهمها رجوع الفاعل إلى المغرب.

والملاحظ أن صور الركن المادي للجريمة وإن أتت محددة في الصور الثلاث فإن الأشياء التي يمكن أن تفسد أو تتلف، أو تتعيب لم ترد في الفقرة الخامسة من الفصل 181 على سبيل الحصر، بحيث يمكن إدخال كل الأشياء القابلة للإستعمال في أغراض الدفاع الوطني في نطاق النص، فالذخيرة مثلا لم يتعرض لها المشرع ومع ذلك يمكن أن تصنف فيما يعد مؤونة، ونفس القول ينطبق على الأدوات أو الألبسة أو المواد الغذائية، كما أن آلات الملاحة الجوية كما تشمل الطائرات تشمل أيضا الرادارات والمناطيد وكل آلات الإتصال الجوي... إلخ.

خامسا : جريمة تحريض العسكريين على الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية

تعرض المشرع الجنائي لهذه الجريمة في الفصل 182 ق.ج فقال : «يؤاخذ بجناية الخيانة ويعاقب بالإعدام كل مغربي إرتكب في وقت الحرب أحد الأفعال الآتية :

1 - حرض العسكريين أو جنود البحرية على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو سهل وسائل ذلك أو قام بعملية التجنيد لحساب سلطة أجنبية هي في حالة حرب مع المغرب».

وهذه الجريمة - كما هو ملاحظ - لا تقوم إلا إذا كان المغرب في حالة حرب مع أية دولة كانت، أما إذا كان وقت ارتكاب الأفعال السابقة وقت سلم، فإن الشخص لا يعاقب عن جريمة الخيانة إذا كان مغربيا ولا عن جريمة التجسس إذا كان أجنبيا، وإنما يمكن معاقبته بسجن من خمس سنوات إلى عشرين باعتباره مرتكبا لجريمة المساهمة في وقت السلم في مشروع لإضعاف معنوية الجيش يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني (ف 183 ق.ج).

أركان الجريمة :

أولا : الركن المادي :

الركن المادي في جريمة الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية يظهر في صورتين :

الأولى : وتتمثل في تحريض العسكريين أو جنود البحرية - ومن في حكمهم -[134] على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو تسهيل الإنضمام إليها.

---

(134) ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 182 ق.ج عدت العسكريين وجنود البحرية من الأجانب العاملين في خدمة المغرب مماثلين للمغاربة فيما يتعلق بتطبيق الفصلين 181 و182 من المجموعة.

والتحريض على الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية يمكن أن يتم بشتى الوسائل، كالوعد والوعيد أو استغلال سلطة إلى غير ذلك من الوسائل التي لم يقم المشرع بتحديدها ابتداء، إذ المهم هو أن يبث المحرض فكرة انضمام العسكريين أو جنود البحرية - أو من في حكمهم - إلى خدمة سلطة أجنبية، وبث الفكرة هذا يكفي لقيام الجريمة، فلا يلزم طبقا للفصل 182 ق. ج، أن يكون العسكريون أو جنود البحرية قد استجابوا للتحريض وانضموا فعلا لخدمة السلطة الأجنبية، لأن الجريمة ليست جريمة «نتيجة» وإنما هي من جرائم «الخطر»، والمشرع عاقب التحريض إذا كان موجها للعسكريين أو جنود البحرية وهذا يعني أن تحريض المدنيين لا يشكل ركنا ماديا لهذه الجريمة - في هذه الصورة - من جهة، ومن جهة أخرى فإن التحريض يجب أن يوجه لمجموعة من قوات البر أو الجو أو البحر - مهما كانت رتبهم أي سواء كانوا من الجنود أو الضباط - وليس لجندي أو ضابط واحد.

وقد يرد تساؤل عما إذا كان التحريض الموجه لجنود سابقين في القوات المسلحة المغربية، على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية في وقت الحرب يشكل ركنا ماديا في الجريمة محل الدراسة أم لا ؟

الراجح أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان المحرض مازال منخرطا في سلك الجندية، أما إن هو سرح بسبب التقاعد، أو العطب، أو أي إجراء تأديبي فإن تحريضه لا يقع تحت طائلة الفقرة الأولى من الفصل 182 ق. ج، وإنما تحكمه الفقرة الأخيرة من ذات الفصل إن كان مغربيا، أما إن كان أجنبيا فإنه يعاقب طبقا للفصل 185 ق. ج، والنصان معا يعاقبان بالإعدام، بدورهما، المغربي أو الأجنبي الذي يساهم عن عمد في مشروع لإضعاف معنوية الجيش أو الأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني.

أما المساعدة على الإنضمام إلى خدمة سلطة أجنبية فهي بدورها ممكنة بكافة الوسائل، والجريمة تتم بمجرد تقديم المساعدة ولا علاقة لها بحصول النتيجة التي هي الإنضمام الفعلي لخدمة هذه السلطة الأجنبية ولذلك يكفي قيام شخص بتهريب مجموعة من العسكريين لخارج حدود المغرب ليلتحقوا بدولة أجنبية (مجاورة كانت أم غير مجاورة)، بقصد الإنضمام لخدمتها، وسواء تم لهم ذلك أم لم يتم.

ويلاحظ في ضوء الفصل 182 ق.ج كفاية تحريض أو مساعدة العسكريين أو جنود البحرية على الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية ووجود المغرب في حالة حرب مع أية دولة لقيام الجريمة، ولا دخل أبدا للعلاقات السائدة بين المغرب وبين الدولة التي يقع تحريض العسكريين أو جنود البحرية على الإنضمام لخدمتها، فسواء كان المغرب في علاقة ودية معها، أم كان في حالة حرب وجفاء.

الثانية : وتتمثل في القيام بعملية تجنيد لحساب سلطة أجنبية تكون في حالة حرب مع المغرب.

ويتحقق الركن المادي في هذه الصورة بقيام الجاني بتجنيد عدد من الجنود - وليس واحدا فقط - لأن النص يتحدث عن القيام بعملية تجنيد، التي لا يمكن تصور تحققها بتجنيد فرد واحد، لكن لا يشترط أن يكون هؤلاء المجندين مغاربة، وهذا ما يفيد بأن قيام شخص بتجنيد مجموعة من الأجانب حتى ولو كان ذلك خارج المغرب، لحساب سلطة أجنبية هي في حالة حرب مع المغرب، تحقق به جريمة الخيانة (ف 182) أو التجسس (ف 185)، وينعقد للمحاكم المغربية بالتالي الإختصاص للفصل في هذه الجرائم أيا كان مكان ارتكابها (الفصل 198 ق.ج، والمادة751 ق.م.ج).

ثانيا : الركن المعنوي

تحريض العسكريين أو جنود البحرية - ومن في حكمهم - على الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية، أو تسهيل ذلك، أو القيام بعملية تجنيد لحساب سلطة أجنبية هي في حالة حرب مع المغرب، جريمة عمدية لا يمكن تصور قيامها بالإهمال، وإنما لابد من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل لها حتى يسأل ويعاقب، وهو يتوافر إذا كان الفاعل يعلم أنه يقوم بتحريض قوات مغربية - أو من في حكمها - أو يسهل لها الإنضمام لخدمة سلطة أجنبية، أو يقوم بتجنيد أشخاص لحساب سلطة أجنبية هي في حالة حرب مع المغرب، ولا يكفي هذا العلم بل يلزم أن يكون مريدا للفعل الذي يقوم به - غير مكره عليه - وراغبا في النتائج التي قد تترتب عن ذلك، والتي هي إضعاف قدرات المغرب الدفاعية (في حالة التحريض والمساعدة)، وخدمة العدو في حالة تجنيد أشخاص لحساب سلطة أجنبية هي في حالة حرب مع المغرب.

الفصل الثالث
أحكام عامة تطبق في جرائم أمن الدولة

خصص المشرع الجنائي بعض القواعد التي تسري على جرائم أمن الدولة وحدها دون غيرها من الجرائم، وقد أوردها إما في مجموعة القانون الجنائي، أو في قانون المسطرة الجنائية، وإما في قانون العدل العسكري، ويمكن تقسيمها إلى قواعد مسطرية وقواعد موضوعية.

أ ـ القواعد المسطرية التي خص بها المشرع جرائم أمن الدولة خلافا لغيرها من الجرائم :

1 ـ من حيث الإختصاص : إذا كان القضاء العادي هو الذي يرجع إليه النظر في جرائم أمن الدولة الداخلية فإن جرائم أمن الدولة الخارجية أسند الإختصاص في نظرها إلى المحكمة العسكرية ـ وهي محكمة إستثنائية ـ عملا بالفصل 4 من قانون العدل العسكري (مع ملاحظة أنه ليس للمحكمة العسكرية وقت السلم أو وقت الحرب حق النظر في القضايا المتعلقة بالمتهمين الذين يقل سنهم عن ثماني عشرة سنة في وقت المحاكمة، اللهم إلا إذا كانوا جنودا أو رعايا دولة عدوة أو محتلة (الفصل 5 من ق. ع. ع)).

2 ـ من حيث تنفيذ العقوبة : جاء في الفصل 218 ق. ج بأن «الجنايات والجنح المعاقب عليها في هذا الباب ـ أي جرائم أمن الدولة بنوعيها ـ تعد مماثلة للجنايات والجنح العادية فيما يخص تنفيذ العقوبات».

فالواضح من الفصل السابق أن المشرع لم ير مسوغا للتمييز عند تنفيذ العقوبة بين الجرائم الماسة بأمن الدولة وغيرها من الجرائم، على الرغم من أن بعض جرائم أمن الدولة تعتبر سياسية بالمفهوم الفقهي حيث الرأي السائد يميل إلى تمييزها عن الجرائم العادية عند تنفيذ العقوبة[135].

---

(135) يراجع القسم العام عند البحث في الجرائم السياسية.

3 - **من حيث الأولوية في التحقيق والمحاكمة** : جاء في الفصل 216 ق. ج أن : «الجنايات والجنح المشار إليها في هذا الباب - أي جرائم أمن الدولة بنوعيها - تعتبر من القضايا المستعجلة ولها الأولوية في التحقيق والمحاكمة».

إعتمادا على النص السابق يكون قضاء التحقيق أو الحكم ملزما قانونا، وفي حدود الإختصاصات العائدة لكل منهما بأن يعجل بالنظر - تحقيقا أو محاكمة - في الجرائم التي تمس بأمن الدولة حتى ولو أدى الأمر إلى تأخير الفصل في الجرائم الأخرى والتي تكون قد أحيلت عليه في تاريخ أسبق لإحالة القضايا العائدة لأمن الدولة، والصفة الإستعجالية التي خصت بها هذه الجرائم من حيث التحقيق أو المحاكمة تجد سببها في كون هذا النوع يعد - في نظر المشرع - من أخطر الجرائم، على اعتبار أنه يمس بكيان الدولة، وهذا ما استلزم :

أولا : التعجيل في التحقيق للتمكن من تعقب المساهمين والمشاركين قبل لجوئهم إلى الفرار أو الإختفاء، بل نجد المشرع قد سار بعيدا لحد أنه أجاز إحالة الجناية أيا كانت، مباشرة على المحكمة العسكرية دون تحقيق[136] خلافا لما تقتضيه القواعد المسطرية العادية التي توجب التحقيق إذا كانت الجناية معاقبة بالإعدام أو السجن المؤبد (المادة 83 ق م ج) كما حرر قاضي التحقيق العسكري من إتباع الإجراءات الواجبة عند اللجوء للخبرة لما قال في الفقرة الأولى من الفصل 6 من قانون 26 يوليوز 1971 : «إن الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 188 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالخبرة إختيارية، ويمكن للخبير أن يستمع بمفرده للمتهم في تصريحاته على سبيل الإسترشاد وفي حدود مهمته وبعد أن يكون قام باستدعاء المدافع بصفة قانونية» في حين يفهم من المادة 208 ق م ج التي حلت محل الفصل 188 من ظ 59/2/10 بأنها توجب إتباع إجراءات معينة من قبل المحقق (يستدعي قاضي التحقيق أو القاضي المكلف من طرف المحكمة الأطراف ليطلعهم على استنتاجات الخبراء، وليتلقى تصريحاتهم

---

(136) الفقرة الأولى من الفصل 2 من قانون 26 يوليوز 1971 المعدل لظهير 10 نونبر 1956 المتعلق بقانون العدل العسكري التي جاء فيها : «في حالة التلبس بجناية أو جنحة حسب مقتضيات الفصل 58 (تقابلها حاليا المادة 56 ق م ج) من قانون المسطرة الجنائية، يمكن إحالة القضية مباشرة على المحكمة العسكرية بعد الإطلاع على البحث الإعدادي من طرف مندوب الحكومة (وكيل الملك)، وذلك بمقتضى مقرر معلل وبأمر من وزير الدفاع الوطني».

ويحدد لهم الأجل الذي يمكن لهم خلاله إبداء ملاحظاتهم أو تقديم طلباتهم، خاصة بقصد إجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة، ويحق للأطراف الحصول على نسخة من تقرير الخبير....)، كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من قانون 26 يوليوز 1971 جعلت من التحقيق عن شخصية المتهم إجراءا إختياريا فقط للمحكمة العسكرية اللجوء إليه من عدمه (ف 2/6) : «إن التحقيق عن الشخصية المنصوص عليه في الفصل 88[137] من قانون المسطرة الجنائية إختياري فقط»، مع أن المادة 87 من ق م م ج تجعل منه إجراء إجباريا في الجنايات واختياريا في الجنح لما تقول : «يقوم قاضي التحقيق إلزاميا في مادة الجنايات، واختياريا في مادة الجنح بإجراء بحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والإجتماعية».

ثانيا : التعجيل في المحاكمة من أجل إعطاء الرأي العام المتتبع لهذا النوع من الجرائم الطمأنينة والسكينة، وتنويره عن أبعاد وحدود مرامي المجرمين، وفكرة عن مقدرة أجهزة الدولة ويقظتها خصوصا إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة من جهة الخارج، ولذلك نجد الفصل 2/11 من قانون 26 يوليوز 1971 قد حدد أجل طلب نقض الأحكام الصادرة في جرائم أمن الدولة الخارجية في 24 ساعة بدل عشرة أيام المنصوص عليها في المادة 527 ق م م ج كما أن كل الآجال المرتبطة بطلب النقض والمنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية قد وقع تحديدها في خمسة أيام، أو تخفيضها للحد السابق بمقتضى الفصل 1/14 من قانون 26 يوليوز 1971، وزيادة على ذلك أمر المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 14 السابق بالبث في جميع طلبات النقض باستعجال وبإعطاء قضايا أمن الدولة - من جهة الخارج - حق الأسبقية على القضايا الأخرى.

4 - أوجب المشرع على قاضي التحقيق العسكري إحالة جميع القضايا المتعلقة بأمن الدولة الخارجي إلى المحكمة العسكرية مهما كان القرار الذي انتهى إليه في شأن التحقيق، وهذا ما جاء في الفصل 9 من قانون 26 يوليوز 1971 الذي يقول : «بعد انتهاء إجراءات التحقيق يصدر قاضي التحقيق قرارا يطلب من مندوب الحكومة (وكيل الملك)، وفي جميع الحالات بإحالة القضية على المحكمة العسكرية...، يبقى الأمر بالإعتقال ساري المفعول إلى أن تبث

---

(137) من ق م ج الملغى وتقابله المادة 87 من ق م م ج الحالية.

المحكمة العسكرية في صلب النازلة» في حين نجد المادة 216 من المسطرة الجنائية تقرر ما مفاده بأنه إذا رأى قاضي التحقيق بأن الأفعال المنسوبة[138] للمتهم ليست لها صفة جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه ليست هناك دلائل كافية ضد المتهم، أو أن المجرم ظل مجهولا، أصدر أمرا بعدم المتابعة وأفرج عن المتهمين المعتقلين إحياطيا[139]، وهذا ما يجعل الإحالة على محكمة الموضوع غير متصورة في هذه الحالة ولا يبقى للنيابة العامة إلا الإستئناف إن هي رأت أن قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة ليس في محله.

5 ـ من حيث تفتيش المنزل : بالرجوع للمادة 62 من المسطرة الجنائية نجدها لا تجيز تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، اللهم إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت إستغاثة من داخله، أو كانت هناك أحوال استثنائية يقررها القانون نفسه، واستثناء سمحت المادة 102 مسطرة جنائية لقاضي التحقيق وحده أن يباشر في القضايا الجنائية أو بشأن جريمة إرهابية تفتيش منزل المتهم خارج الساعات المعينة في المادة 62 وبشرط حضور ممثل النيابة العامة، أما تفتيش المنازل في قضايا أمن الدولة الخارجية ـ على الخصوص ـ فلا يخضع للفصول السابقة وإنما يسري عليه الفصل 4 من قانون 26 يوليوز 1971 الذي أجاز لمندوب الحكومة (وكيل الملك) وبقطع النظر عن مقتضيات المادة 62 مسطرة جنائية، بأن يقوم أو يكلف من يقوم، حتى بالليل وفي أي مكان بكل تفتيش منزلي أو حجز، كما جوزت الفقرة الأخيرة من نفس المادة لقاضي التحقيق خلافا لمقتضيات المادة 102 من قانون المسطرة الجنائية بأن يقوم أو يكلف من يقوم حتى بالليل وفي أي مكان بكل تفتيش منزلي أو حجز.

ب ـ القواعد الموضوعية التي خص بها المشرع جرائم أمن الدولة خلافا لغيرها من الجرائم :

1 ـ التشدد في عقاب هذه الجرائم : يظهر هذا التشدد في خروج المشرع عن المبدأ المقرر في الفصل 133 ق.ج والذي بمقتضاه لا تعاقب الجناية إلا إذا كانت عمدية[140]، حيث نجده يعاقب في الفصل 192 ق.ج بالسجن من خمسة إلى ثلاثين

(138) وعموما لا تخضع للقانون الجنائي أو لم تعد كذلك.
(139) وهذا ما لم يكونوا معتقلين لسبب آخر.
(140) جاء في الفصل 133 ق ج : «الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب عمدا».

سنة كل مغربي أو أجنبي إرتكب وقت الحرب إهمالا أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للنظم، مكن غيره من إتلاف أو إختلاس كلي أو جزئي، ولو بصفة موقتة، لأشياء أو أدوات أو وثائق أو معلومات عهد بها إليه وكان الإطلاع عليها يؤدي إلى كشف سر من أسرار الدفاع الوطني، ففي هذه الحالة عاقب المشرع عن مجرد الخطأ غير العمد بعقوبة الجناية، وهذا يظهر تشددا كبيرا من طرفه في عقاب هذا النوع من الجرائم، ومبرره في ذلك هو ما قد يؤدي إليه الخطأ في هذه الحالة من مخاطر تتمثل في افتضاح أسرار تتعلق بالدفاع الوطني وفي زمن الحرب.

2 - تغليظ العقاب عند عدم التبليغ عنها : عاقب المشرع في الفصل 209 ق.ج عن عدم التبليغ عن جرائم أمن الدولة فقال : «يؤاخذ بجريمة عدم التبليغ عن المس بسلامة الدولة ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم، كل شخص كان على علم بخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بعقوبة جناية بمقتضى نصوص هذا الباب ورغم ذلك لم يبلغ عنها فورا السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية بمجرد علمه بها».

أما النص الذي عاقب فيه المشرع عن عدم التبليغ عن الجرائم بصفة عامة فهو الفصل 299 ق.ج الذي جاء فيه : «في غير الحالة المنصوص عليها في الفصل 209 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين[141] إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدها من علم بوقوع جناية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فورا.

ويستثنى من تطبيق الفقرة السابقة أقارب المجرم وأصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة باستثناء الجنايات التي تقع على أحداث يقل سنهم عن ثلاثة عشر عاما».

فالظاهر من خلال النصين السابقين أن المشرع تشدد في العقاب عن عدم التبليغ في جرائم أمن الدولة خلافا عن غيرها من الجرائم[142] وهذا التشدد، يلاحظ في كون الحد الأعلى في الجريمة المقررة في الفصل 209 هو خمس سنوات بينما

---

(141) قانون 15 أبريل 1981، راجع وجهة نظرنا في تحيين النص الأصلي للمجموعة بالنسبة للعقوبات المالية في سلسلة تشريعات جنائية مغربية، تحيين وتعليق، الكتاب المخصص لمجموعة القانون الجنائي.

(142) مع أنهما معا جنحتان.

الحد الأعلى في الجريمة المنصوص عليها في الفصل 299 هو سنتين، والحكم بالغرامة إلى جانب الحبس وجوبي في الجريمة الواردة في الفصل 209 ق.ج بينما الغرامة المقررة في الجريمة المنصوص عليها في الفصل 299 إختيارية للقاضي الحكم بها إلى جانب الحبس أو الإمتناع عنه، وزيادة على ذلك فإن المشرع في الفصل 210 ق.ج خول القاضي الحكم على الشخص الذي لم يبلغ عن إحدى جرائم أمن الدولة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 ق.ج، وبالمنع من الإقامة مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وهو ما لا يمكن بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في الفصل 299 ق.ج.

3- **الإعفاء من العقوبة** : موضوع الإعفاء في جرائم أمن الدولة تنظمه الفصول 211، 212، 213، 214 فبالنسبة للفصل 211 فقد قرر التمتيع بعذر معف من العقاب حسب الشروط الواردة في الفصول 143 إلى 145 ق.ج من أخبر من الجناة قبل غيره السلطات المشار إليها في الفصل 209 - وهي السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية - بجناية أو جنحة ضد سلامة الدولة وبفاعليها أو المشاركين فيها وذلك قبل أي تنفيذ أو شروع في التنفيذ، فهذه المادة - وكما يظهر - شرعت الإعفاء لتلافي وقوع الجريمة إبتداء، لكن ماذا يكون الحل لو أن الجريمة قد ارتكبت أو وقعت محاولتها على الأقل، هل يكون المبلغ عن وقوع الجريمة وعن فاعليها والمشاركين فيها معفى من العقاب أم غير معفى ؟ يجيبنا عن هذا التساؤل الفصل 212 ق.ج الذي صرح بأن العذر المعفي من العقاب المقرر في الفصل السابق (211 ق.ج) يكون إختياريا إذا حصل التبليغ بعد تمام تنفيذ الجناية أو الجنحة أو بعد محاولتها ولكن قبل بدء المتابعة، واشتراط التبليغ قبل بدء المتابعة لثبوت إمكانية منح العذر المعفي من العقاب الغاية منه المساعدة في القبض على الجناة من فاعلين أو مشاركين، أما إن حصل بعد إلقاء القبض على أغلب الجناة فإن تبليغ المشارك مثلا أو أحد المساهمين عن وقوع الجريمة وعن مرتكبيها يكون غير ذي فائدة وبالتالي لا أثر له على تمتيع المبلغ بالعذر المعفي من العقاب.

أما الفصل 213 فقد قرر عذرا معفيا بالنسبة للجرائم الواردة في الفصول 203 إلى 205 ق.ج التي سبق لنا التعرض لها، والذي بمقتضاه يتمتع بالإعفاء من العقوبة الأشخاص الذين انخرطوا في العصابات المسلحة من غير أن يباشروا فيها قيادة

ما، ولم يتولوا فيها أية وظيفة معينة، وعلاوة على ذلك فإنهم انسحبوا منها عند أول إنذار يصدر من السلطة المدنية أو العسكرية، أو إنسحبوا بعد ذلك ولكن قبض عليهم خارج أماكن التجمع الثوري دون أن يحملوا سلاحا ودون أن يبدوا مقاومة»، والغاية من الإعفاء من العقاب، وفي الحدود السابقة، تظهر في رغبة المشرع إضعاف العصابات المسلحة بجعل الأفراد المكونين لها - والذين لا يتولون قيادة أو وظيفة معينة فيها - ينسحبون منها فيسهل بالتالي القضاء على ما تبقى من - الضالعين في الإجرام - الذين مازالوا منضوين تحت لوائها، وطبيعي أن العذر المقرر في الفصل 213 ينسحب فقط إلى الإعفاء عن جرائم العصابات المسلحة أو التجمع الثوري دون غيرها من الجرائم التي يكون المنسحب من العصابات المسلحة قد ارتكبها أثناء الفتنة أو بسببها ولذلك نجد الفصل 214 ق.ج يقرر صراحة، بأن الأعذار المعفية من العقوبة لا تحول دون معاقبة المستفيدين منها عن الجنايات أو الجنح الأخرى التي ارتكبوها شخصيا أثناء الفتنة أو بسببها.

وفي كل حال فإن التمتع بعذر معف من العقاب لا يمنع القاضي، أو المحكمة، بالحكم بالتدابير الوقائية تطبيقا للفصل 145 ق.ج، على الأشخاص الذين وقع إعفاؤهم من العقوبة تطبيقا للفصلين 211 و213 ق.ج.

4 - إمكانية مصادرة جميع أموال المحكوم عليه في جريمة من جرائم أمن الدولة :
المصادرة هي تمليك الدولة جزءا[143] من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة (ف 42 ق.ج).

والقاعدة التي لا تقبل مخارج عليها هي أن المصادرة النسبية لأموال المحكوم عليه طبقا للفصل 42 ق.ج هي عقوبة إضافية تكميلية لا يمكن الحكم بها إلا في الحالات التي يجيزها القانون صراحة وبنص خاص كما في الفقرة الثالثة من الفصل 199 ق.ج.

(143) وهذا دون المصادرة العينية حيث يكون للمحكمة عند المؤاخذة عن فعل يعد جناية أن تحكم - طبقا للفصلين 43 و44 ق ج - بالمصادرة لفائدة الدولة - مع حفظ حقوق الغير - الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك المنح أو غيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته.

إلا أنه بالنسبة لجرائم أمن الدولة ـ خارجية كانت أم داخلية ـ التي تنظر فيها المحكمة العسكرية[144] فإن المشرع قد سوغ لهذه الأخيرة في الفصل 13 من قانون 26 يوليوز 1971 ـ المعدل لقانون العدل العسكري ـ وبناء على ملتمس خاص من مندوب الحكومة (وكيل الملك) ـ وخلافا للفقرة الخامسة من الفصل 36 وللفصل 42 من مجموعة القانون الجنائي ـ أن تأمر بمصادرة ممتلكات المحكوم عليه الحاضرة والمستقبلية كلا أو بعضا[145].

وبمقارنة القواعد العامة التي تحكم المصادرة في القانون الجنائي بالمادة 13 من قانون العدل العسكري، نجد أن المشرع في جرائم أمن الدولة أخضع كل الأموال التي يملكها المحكوم عليه أو التي سيمتلكها (بأن يرثها بعد الإدانة مثلا) للمصادرة في حين أن الأموال التي تشملها المصادرة الجزئية[146] طبقا للفصل 42 ق.ج، فهي التي يمتلكها المحكوم عليه عند مؤاخذته لا غير.

5 ـ خضوع جرائم أمن الدولة للقانون المغربي حتى ولو ارتكبت خارج المغرب : خرج المشرع الجنائي على مبدأ إقليمية النص الجنائي وأخذ بمبدأ عينيته بصفة إستثنائية بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، وهكذا جاء في الفصل 198 ق.ج بأن «الجرائم التي تمس بسلامة الدولة الخارجية يطبق عليها القانون الجنائي المغربي سواء أرتكبت داخل المملكة أو خارجها، وتجوز متابعة مرتكبيها دون تقيد بأحكام المواد[147] 751 إلى 756 من المسطرة الجنائية» وسبب جنوح المشرع إلى اتباع هذا الحل مبرر بكون هذا النوع من الجرائم الخطيرة لا

(144) على الرغم من أن المحكمة العسكرية لا تنظر في جرائم أمن الدولة الداخلية، إلا أنها تصبح مختصة للنظر فيها إذا كان أحد المساهمين أو المشاركين فيها خاضعا لاختصاص هذه المحكمة.

(145) يراجع كذلك الفصل 147 من قانون العدل العسكري.

(146) مع ملاحظة أن الفصل 13 ق ع ع السابق الإشارة إليه قد نسخ تماما الفصل 199 ق ج الذي يقول: «يحكم حتما بمصادرة موضوع الجناية أو الجنحة وكذلك الأشياء والأدوات التي استخدمت في ارتكابها، دون حاجة للبحث فيما إذا كانت ملكا للمحكوم عليه أم لا.
أما ما تسلمه المجرم من مكافأة أو ما يعادل قيمتها إذا لم تكن قد ضبطت فيجب أن يصرح في الحكم بأنها ملك لخزينة الدولة.
وإذا كان المساس بسلامة الدولة الخارجية قد ارتكب وقت الحرب فيجوز أن يحكم بمصادرة جزء من أموال المحكوم عليه لا يتجاوز النصف».

(147) تقابلها في القانون الحالي للمسطرة المواد من 705 إلى 711 ق م ج.

تصيب بالضرر سوى المغرب وحده دون غيره من باقي الدول التي قد لا يهمها أن يمس كيان المغرب السياسي أو الإقتصادي بحيث إن هو - أي المغرب - تسامح في متابعة ومحاكمة مرتكبي هذه الجرائم - عملا بمبدأ إقليمية النص الجنائي - فإن مرتكبيها لن ينالوا أي عقاب من الدولة الأجنبية التي يقيمون بها، والتي ارتكبوا فوق أرضها الجريمة ضده[148].

6- تجريد المتجنس الذي حكم عليه بسبب جريمة من جرائم أمن الدولة من الجنسية المغربية : إن القانون المغربي قد سمح - في بعض الحالات الإستثنائية للأجانب باكتساب الجنسية المغربية طبقا للشروط الوارد عليها النص في الفصلين 11 و12 من الظهير بمثابة قانون[149] الجنسية، إلا أن هذه الإمكانية تفرض، كما لا يخفى، على المتجنس الولاء التام للمغرب وعدم الكيد أو الدس له بارتكابه[150] - أو محاولته - لجرائم تمس بكيانه الداخلي أو الخارجي، لأنه إن فعل ذلك فإن تصرفه حينئذ يدل دلالة أكيدة على أن التجنيس الذي أكسبهُ صفة مغربي، لم يكن في محله مما قد يستدعي سحبه، وهذا ما قرره الفصل 22 من قانون الجنسية الذي سمح بتجريد المكتسب للجنسية المغربية منها إذا صدر عليه حكم من أجل :

- إعتداء أو إهانة نحو الملك أو أعضاء الأسرة المالكة.
- عمل يعد جناية أو جنحة تمس بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية.
- فعل يكون جريمة إرهابية.
- عمل يعد جناية ترتبت عنها عقوبة تزيد على خمس سنوات سجنا.

(148) أي ضد المغرب.
(149) وفق ما عدله وتممه منه القانون 62.06.
(150) أو مشاركته في هذه الجرائم.

القسم الثاني

جرائم الإخلال بالثقة العامة

الجرائم الماسة بالثقة العامة هي تلك الزمرة من الجرائم التي يكون إقترافها مفضيا إلى زعزعة ثقة الأفراد بالدولة[1] وهي تنقسم إلى طائفتين جزئيتين.

الأولى لا يرتكبها - مبدئيا - إلا الموظفون العموميون ومن في حكمهم وتضم الرشوة واستغلال النفوذ والإختلاس والغدر[2]، وهذه الطائفة وصفها المشرع بـ«الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام»[3].

أما الثانية فيرتكبها الموظفون وغير الموظفين[4] وتتفق جميعها في خصيصة مميزة لها، وهي أن ركنها المادي يقوم على الكذب وتغيير الحقيقة والخداع وتضم جرائم التزوير والتزييف والإنتحال[5].

ونظرا لما يشكله هذا النوع من الجرائم من خطورة[6] على النظامين الإجتماعي والإقتصادي، والإستقرار النفسي للأفراد، ولكثرة روجانه - مع الأسف -

---

(1) بكيفية غير مباشرة وذلك بسبب إفتقاد الثقة في مرافقها.
(2) وغيرها من الجرائم كما سيأتي.
(3) في الباب الثالث من الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية (الفصول من 233 إلي 262 كما تممت وعدلت بالقانون 79.03 ج ر عدد 5248 في 16 شتنبر 2004).
(4) غير أن الجريمة تكون أكثر جسامة وأشد وقعا وأبلغ أثرا في إحداث الإضطراب الإجتماعي عندما يأتيها الموظف العمومي، بسبب المساس الخطير بالثقة التي يوليها الجميع للأشخاص الذين أمنتهم الدولة على القيام ببعض المهام باسمها ولحسابها.
(5) وقد خصص لها المشرع في المجموعة الفصول من 334 إلى 391.
(6) بسبب ضربه في الصميم للثقة العامة الواجب صيانتها بدل العبث بها.

أمام محاكمنا الزجرية، فإن إعطاء فكرة عامة عنها من خلال توضيح أحكام بعضها لمما يشكل فائدة كبيرة لا تنكر.

تقسيم :

سنتعرض لدراسة جرائم الإخلال بالثقة العامة في فصلين :

الفصل الأول : الجرائم التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام.

الفصل الثاني : جرائم التزوير والتزييف والإنتحال.

الفصل الأول

الجرائم التي يرتكبها الموظفون

ضد النظام العام

تعرض المشرع الجنائي لهذه الجرائم في الباب الثالث من الكتاب الثالث من المجموعة وخصص لها ستة فروع كالآتي :

الفرع الأول : في تواطؤ الموظفين (الفصول 233 - 236 ق ج).

الفرع الثاني : في تجاوز السلطات الإدارية أو القضائية لاختصاصاتها وفي إنكار العدالة (الفصول 237 - 240 ق ج).

الفرع الثالث : الإختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون (الفصول 241 - 247 ق ج).

الفرع الرابع : في الرشوة واستغلال النفوذ (الفصول 248 - 256 ق ج).

الفرع الخامس : الشطط في استعمال الموظفين للسلطة ضد النظام العام (الفصول 257 - 260 ق ج).

الفرع السادس : في مزاولة السلطة العامة قبل أوانها أو بعد زوال الحق في مباشرتها (الفصول 261 - 262 ق ج).

والملاحظ :

أ) أن هذه الجرائم ولو أن المشرع قد سماها بالجرائم التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام وهذا مما قد يحمل على الإعتقاد بأنها جرائم لا ترتكب إلا من طرف الموظفين العموميين دون غيرهم، إلا أن الأمر على خلاف ذلك لأنه إذا كان يصح فعلا بأن أغلب هذه الجرائم لا يرتكبها إلا الموظفون، فإن

هناك بعضا منها يرتكبها أشخاص غير موظفين، ونحو ذلك جريمة استغلال النفوذ التي يرتكبها الموظف وغير الموظف (راجع الفصل 250 ق ج) وجريمة ممارسة السلطة بعد زوال الحق في مباشرتها (ف 262 ق ج).

ب) لخطورة الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون ـ على الخصوص ـ نجد المشرع وبعد فترة وجيزة من صدور المجموعة، يحدث جهة قضاء استثنائية سماها «محكمة العدل الخاصة» عهد إليها بزجر جنايات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والإختلاس المرتكبة من طرف الموظفين العموميين، والهدف من ذلك هو التشدد في مواجهة[7] مرتكبي هذه الجرائم عندما يكونون موظفين عموميين وردع غيرهم[8] من باقي الموظفين الذين قد تسول لهم أنفسهم إقترافها، وهذا التشدد المتحدث عنه يظهر في أن قانون 20 مارس 1965 المحدث والمنظم لمحكمة العدل الخاصة قد رفع عقوبة الجرائم الأربع السابقة عما يعاقب عليها القانون الجنائي[9] وبذلك غير نوعها من جنح إلى جنايات عندما يرتكبها موظف عام[10]، ومع ذلك وجب الإشارة إلى ملاحظة وهي أن قانون 20 مارس 1965، إذا كان قد شدد العقوبة بمجرد ما يكون مرتكب الجريمة ـ من الجرائم السابقة ـ موظفا عموميا (المادة 1 من قانون 20 مارس 65) دون اشتراط لنصاب معين، فإن هذا الإطلاق قد دخل عليه فيما بعد تحديد، وهكذا فبمقتضى مرسوم 11 دجنبر 1965 وقع تعديل المادة الأولى من قانون 20 مارس 1965[11] بمقتضاه أصبحت محكمة العدل الخاصة غير مختصة بنظر الجرائم الأربع السابقة ما لم يكن المبلغ المتحصل عليه منها قد تجاوز 2000 (ألفي) درهم[12] وبصدور ظهير 6 أكتوبر 1972 الذي ألغى قانون 20 مارس 1965 أعيد تنظيم محكمة العدل الخاصة ورفع النصاب المتطلب لاختصاص هذه المحكمة بحيث استلزم أن لا يقل عن 5000 (خمسة آلاف درهم)[13].

---

(7) بكيفية مباشرة (الردع الخاص).

(8) بكيفية غير مباشرة (الردع العام).

(9) وهي عقوبات جنحية كما يتضح من الفصول 241 إلى 256 من المجموعة قبل إدخال تعديلات عليها.

(10) المواد من 32 إلى 39 من القانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة.

(11) راجع المادة 1 من قانون 20 مارس 1965.

(12) راجع المادة 1 من مرسوم 11 دجنبر 1965.

(13) راجع المادة 31 من ظهير 6 أكتوبر 1972.

وتغير النصاب السابق من جديد بظهير 25 دجنبر 1980 حيث بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 31 منه يلزم أن يكون مجموع المبالغ النقدية المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون حق أو المخفية أو المزايا أو المنافع المحصل عليها بصفة غير قانونية أو الأرباح المنجزة بدون حق تبلغ قيمة تساوي أو تجاوز خمسة وعشرون ألف درهم (25000د)[14]، ويترتب عما سبق أن المحاكم العادية تبقى مختصة بنظر الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون والتي تشكل غدرا أو إختلاسا أو استغلالا للنفوذ أو رشوة كلما كان النصاب المشترط في المادة 31 السابقة لم يتحقق أو يتوافر[15].

ج) على الرغم من المجهود الذي بذله المشرع في سبيل محاربة الجرائم الآنفة الذكر عن طريق إفراد جهة قضاء استثنائية لكبح جماح مرتكبيها من الموظفين - على الخصوص - عندما تكون جناية من الجنايات، فإن هذا المسلك منه، خلق إزدواجية إجرائية لم يعد ينظر إليها بعين الرضا إبتداء من الثمانينات من القرن الماضي، حيث ابتدأت الأصوات تتعالى مطالبة بالتخلي عنها وإسناد الإختصاص بنظرها إلى القضاء العادي، تبعا لما إذا كانت الجريمة جنحة فتنظرها المحكمة الإبتدائية، أو جناية فتنظرها حينئذ غرفة الجنايات من محكمة الإستئناف ويسمح بعد ذلك باستئنافها طبقا للمسطرة المعتادة وبدون أي تمييز عن غيرها من الجرائم، وفعلا قام المشرع المغربي سنة 2004 في القانون 79.03 بإلغاء محكمة العدل الخاصة وإسناد اختصاصها للمحاكم العادية بعد أن نوع الجرائم الآنفة الذكر بين جنايات وجنح تبعا لمعيار قيمي حدده مسبقا لذلك، وهو ما فرض تعديل وتغيير – على الخصوص – الفصول الفصول 241 و243 و245 و247 و248 و249 و250 من مجموعة القانون الجنائي.

وأول ما ترتب عن حذف محكمة العدل الخاصة وإخضاع الجرائم المتحدث عنها للقواعد العادية المنصوص عليها في المسطرة الجنائية، هو اختفاء التعقيدات التي كان يطرحها عقد الإختصاص للقضاء العادي ولمحكمة العدل الخاصة بنظر الجريمة المرتكبة، بحيث إن كان الإختصاص لهذه الأخيرة فإن تحريك الدعوى العمومية لديها من قبل النيابة العامة لم يكن مسموحا به إلا بعد

---

(14) راجع المادة 31 من ظهير 25 دجنبر 1980 (فقرة أولى).

(15) وهذا عن طريق مفهوم المخالفة للفقرة الأولى من المادة 31 من قانون محكمة العدل الخاصة.

صدور أمر كتابي من وزير العدل بذلك (المادة 8 من قانون محكمة العدل الخاصة) وهو ما لم يعد حاليا قيدا يقيد النيابة العامة التي صار لها حق تحريك الدعوى العمومية آليا بصدد هذه الجرائم، إما تلقائيا، وإما بطلب تحقيق إعدادي بصددها وفقا للقواعد العادية وذلك، إما أمام المحكمة الإبتدائية، أو غرفة الجنايات من أقسام الجرائم المالية لدى بعض محاكم الاستئناف[15مكرر] المحدثة بالقانون 34.10 في 17 غشت 2011 [15مكرر مرتين].

تحديد : في هذا الفصل سنتناول بالدراسة أخطر الجرائم التي يرتكبها الموظَّف العام وهي «الرشوة».

جريمة الرشوة

تمهيد :

الرشوة هي إتجار الموظف ومن في حكمه بالوظيفة الموكولة إليه، أو بالأحرى استغلال السلطات المخولة له بمقتضى تلك الوظيفة لحسابه الخاص، وذلك حين يطلب لنفسه أو لغيره، أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، أو للإمتناع عن ذلك العمل أو للإخلال بواجبات الوظيفة[16].

ودون الخوض في سرد التعاريف الفقهية والقضائية العائدة لهذه الجريمة الداء[17]، فحسبنا القول في هذه التوطئة بأنها داء خبيث، إن هو انتشر واستشرى في المجتمع، قضى أولا على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، فترى حينئذ حقوق الذي لا يملك أو يملك ولا يدفع - أو يدفع أقل - تفوت للذي يملك ويدفع أكثر، وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى اختفاء فكرة القانون ذاتها من المجتمع

(15مكرر) مع الأخذ بالإعتبار قواعد الإختصاص الإستثنائية المنصوص عليها في المواد من 264 إلى 268 من ق. م. ج.

(15مكرر مرتين) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5975.

(16) أحمد رفعت خفاجي جرائم الرشوة في التشريع المصري ص 186.

(17) على سبيل المثال عرف الفقيه الفرنسي «جارو» الرشوة بأنها تعني في معناها العام عرض من جانب وقبول من جانب آخر لأي فائدة أو منفعة كانت مقابل القيام أو الإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته (عن أحمد أجويد رسالته في رشوة الموظف العمومي ص 29).

كما عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها : إن علماء القوانين عرفوا الرشوة بأنها تجارة المستخدم في سلطته لعمل شيء أو إمتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته.

الذي نخرته الرشوة وقوضت تماسكه، بعد أن غيبت فيه فكرة العدالة كقيمة من القيم السامية، التي لا يؤكدها ويدعمها غير مبدأ مساواة الجميع أمام القانون، وعصفت ثانيا بالثقة التي ينبغي أن تجمع المواطن بدولته وبمرافقها، لذلك نجد الشريعة الغراء تحارب هذه الظاهرة الممقوتة بتحريمها[18] عندما ينهي الكتاب والسنة عن السقوط في براثنها، وهكذا جاء في قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾[19]، وجاء في الحديث النبوي الشريف: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»[20].

وإذا كان الأصلين السابقين قد ذكرا رشوة الحكام (القضاة) دون غيرهم من خدام الدولة، فإنما كان ذلك بسبب أنها كانت في الأصل تقدم للقاضي من طرف الراشي لكي ينحاز إليه، إلا أنه أمام تعدد المرافق العامة في الدولة الإسلامية، فقد تجاوزت - أي الرشوة - مرفق القضاء، وإن ظلت غالبة الوقوع فيه، إلى غيره من المرافق، فأصبحت بذلك تفيد كل ما يقدم للموظف، أو المكلف بخدمة عامة لكي يقوم بعمل (أو الإمتناع عنه) يعود بالنفع على الراشي، ومؤيدنا في ذلك ما جاء في الموطأ من أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر ليخرص (أي ليقدر ما على النخل من الثمر) بينه وبين يهود خيبر، فجمعوا له حليا من نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم، فقال عبد الله يا معشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلي وما ذلك بحاملي على أن أحيف عليكم، فأما ما عرضتم علي من الرشوة فإنها سحت (مال حرام) وإنا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض[21].

---

(18) ولكن ليس لحد إدخالها ضمن جرائم الحدود، وإنما لتعاقب بعقوبة تعزيرية.

)91(سورة البقرة آية 187.

(20) وفي رواية أخرى (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما).

(21) بل إن الرسول ﷺ منع الرشوة حتى ولو كانت مغلفة بغلاف الهدية، كما في رواية أبي حميد عبد الرحمان بن سعد الساعدي الذي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على جمع الصدقات فلما قدم (أي رجع) قال هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا لكم وهذا هدية أهديت إلي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه فينتظر أيهدى إليه أم لا؟».

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية المعاصرة[22] فالإجماع منعقد بينها على تجريم الرشوة والعقاب عنها، إلا أن الملاحظ فيها هو ظهور هذه الجريمة بتنظيمين مختلفين.

التنظيم الأول : وهو اتجاه يعتبر أن الرشوة تتكون من جريمتين مستقلتين - ولو أن عقوبتهما واحدة - أولاهما جريمة المرتشي الذي يكون مقترفها لزوما موظفا عموميا، أو في حكمه، وثانيتهما جريمة الراشي التي لا يشترط في فاعلها توافر أية صفة كانت من الصفات، فبمقتضى هذا النظام الأول فإذا دفع شخص لموظف عمومي مثلا مقابلا لأداء خدمة له وقبلها هذا الأخير فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة إرتشاء (ويطلق عليها الفقه الفرنسي الرشوة السلبية Corruption Negative) أما الذي قدم المقابل له فيعتبر راشيا ويعاقب بكيفية مستقلة (ويطلق عليها الفقهاء في فرنسا الرشوة الإيجابية Corruption Positive) والنظام السابق هو السائد في التشريع الجنائي التونسي (المواد 83 - 91) والأردني (المواد 170 - 173)، والألماني (المواد 331 - 335) والفرنسي (المواد 177 - 183)، وعن هذا التشريع الأخير اقتبس المشرع الجنائي المغربي الأحكام العائدة للرشوة، ولذلك اعتبر أن الرشوة تتشكل في صورتين مستقلتين هما جريمة الراشي (الفصل 251 ق.ج) وجريمة المرتشي (الفصلان 248 و249 ق. ج)[23].

التنظيم الثاني : وهو إتجاه يعتبر بأن الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي الذي يستغل وظيفته وحده كفاعل أصلي، أما الذي يقوم بتقديم الرشوة له مقابل أدائه خدمة له، فيعتبر شريكا للموظف المرتشي في جريمة الرشوة، وتسري عليه أحكام المشاركة، وقد اتبعت هذا الإتجاه الأخير التشريعات الجنائية لكل من مصر (المواد 128 - 134 ع) وإيطاليا (المواد 321 - 326 ع) والعراق (المواد من 90 إلى 97 ع).

---

(22) وحتى القديمة منها حاربت هذه الجريمة كالقانون الروماني الذي عاقب في قانون الألواح الإثني عشر القضاة المرتشين بالإعدام لتخفف العقوبة فيما بعد إلى الغرامة المالية فقط.

(23) وقد أقر القضاء المغربي هذه التفرقة بين الجريمتين كما يتبين ذلك من حكم للمجلس الأعلى جاء فيه : «تعد جريمة تقديم الرشوة مستقلة في عناصرها عن جريمة الإرتشاء فهي تقوم لمجرد توافر القصد الجنائي في عرض أو تقديم الرشوة إلى الموظف لحمله على القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل سواء استجاب الموظف لذلك أم لا... لذلك فإن ما أثاره الطاعن الراشي من أن الوسيط لم يقم بتسليم مبلغ الرشوة إلى الموظف لا أثر له على قيام جريمته».
(قرار رقم 3042 في 17 مايو 1983 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 32 صفحة 177).

وكما هو واضح فإن وجه الإختلاف بين النظامين المنوه عنهما أعلاه يكمن أساسا في بعض الحالات التي لا ترتكب فيها الجريمة بصورة تامة والتي من أهمها حالة رفض الموظف العمومي للرشوة التي عرضت عليه من قبل الغير حيث يكون الراشي بمقتضى النظام الأول مستحقا للعقاب بينما لا يعاقب عملا بالنظام الثاني بسبب استعارة الراشي للتجريم دوما من الفاعل الأصلي الذي هو الموظف العام المرتشي[24]، وعلى كل، فإن وجه الخلاف بين النظامين على الرغم من وروده نظريا، فقد اضمحل عمليا، بسبب أن النظام الذي يجعل من الرشوة جريمة واحدة يعاقب الراشي بنص مستقل عندما لا تتم الجريمة كما في حالة رفض الموظف للعرض المقدم له من طرف الراشي.

بعد هذه التوطئة نرى أن نبحث الرشوة في ثلاث مباحث وخاتمة كالاتي :

المبحث الأول : عناصر جريمة المرتشي.

المبحث الثاني : عناصر جريمة الراشي.

المبحث الثالث : عقاب الرشوة.

خاتمة في فكرة[25] حول الحد من ظاهرة الرشوة عن طريق القانون.

المبحث الأول
عناصر جريمة المرتشي

النصوص القانونية المقررة للجريمة :

جاء في الفصل 248[26] ق.ج : «يعد مرتكبا لجريمة الرشوة، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس، وبغرامة من ألف درهم إلى خمسين ألف درهم،

---

(24) عملا بالقواعد العامة المعمول بها في المشاركة.

(25) كنت ساهمت بها بإدراجها في الطبعة الرابعة من الكتاب عندما كان النقاش دائرا حول تعديل نصوص من مجموعة القانون الجنائي وإلغاء محكمة العدل الخاصة الحاصلين فعلا بالقانون 79.03.

(26) بعد تعديله بالقانون 79.03، والذي يلاحظ بصدده هو أنه مزيج مما نظمت به الجريمة في مجموعة القانون الجنائي كما صدرت لأول مرة، وما انتهت إليه بعد إحداث محكمة العدل الخاصة قبل حذفها !

من طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية، أو أية فائدة أخرى من أجل :

1 - القيام بعمل من أعمال وظيفته بصفته قاضيا أو موظفا عموميا أو متوليا مركزا نيابيا أو الإمتناع عن هذا العمل سواء كان عملا مشروعا أو غير مشروع، طالما أنه غير مشروط بأجر، وكذلك القيام أو الإمتناع عن أي عمل ولو أنه خارج عن اختصاصاته الشخصية إلا أن وظيفته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله.

2 - إصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده وذلك بصفته حكما أو خبيرا عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف.

3 - الإنحياز لصالح أحد الأطراف أو ضده، بصفته أحد رجال القضاء أو المحلفين أو أحد أعضاء هيئة المحكمة.

4 - إعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو مولدة.

إذا كان مبلغ الرشوة يفوق مائة ألف درهم، تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم».

وجاء في الفصل 249 ق ج :

«يعد مرتكبا لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم، كل عامل أو موكل بأجر أو بمقابل، من أي نوع كان طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصما أو مكافأة، مباشرة أو عن طريق وسيط، دون موافقة مخدومه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل من أعمال خدمته، أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية، ولكن خدمته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله».

من النصين السابقين نتبين أن عناصر جريمة المرتشي هي :

أولا : صفة خاصة بالمرتشي.

ثانيا : فعل مادي صادر منه (الطلب أو القبول أو التسلم).

ثالثا : القصد الجنائي.

وسنبحث كل عنصر على حدة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الصفة الواجب توافرها في المرتشي

تمهيد :

جريمة المرتشي من جرائم «ذوي الصفة» بحيث لا يمكن ارتكابها قانونا إلا من طرف طوائف من الأشخاص أتى على ذكرهم المشرع في الفصلين 248 و249 من المجموعة الجنائية على سبيل الحصر، دون غيرهم من الذين لا يتوفرون على تلك الصفة[27] (البند الأول).

ولا يكفي توافر هذه الصفة وحدها لقيام الجريمة، وإنما ينبغي أن يكون الفاعل مختصا بالعمل أو الإمتناع الذي أخذ عنه المقابل، أو أن تكون وظيفته قد سهلت له القيام بهذا العمل أو الإمتناع، أو كان من الممكن أن تسهله له (البند الثاني).

---

(27) جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) : «ينص الفصل 249 ق. ج على أنه يعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل طلب أو قبل عرضا أو وعدا دون موافقة مخدومه ودون علمه، وذلك للقيام بعمل من أعمال خدمته أو خارجا عن اختصاصاته إلا أن خدمته سهلته.

فيجب لمعاقبة الشخص بمقتضيات هذا الفصل بيان صفة مرتكب الجريمة هل هو عامل أو مستخدم أو موكل بأجر» (قرار رقم 319 بتاريخ 6 أبريل 1981 قضاء المجلس الأعلى عدد 29 ص 200).

– وجاء في قرار آخر لنفس المجلس «تقتضي جريمة الرشوة وجود صاحب مصلحة يدفع الرشوة ووجود موظف يتلقاها ولا يكفي للإدانة من أجل إعطاء الرشوة التأكيد على أن المتهم دفع مبلغا من المال لعم له قصد الحصول على جواز سفر.

يجب إثبات أن تسليم الجواز المطعون في صحته تم من طرف الموظف الموقع عليه مقابل هبة أو وعد بها أو عرضها...».

(قرار 1072 في 11 أبريل 1974 مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 26 ص 227).

البند الأول
في طوائف الأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة «المرتشي»

باستقراء الفصلين 248 و249 السابقين فإن هذه الطوائف - الواردة على سبيل الحصر - هي على التوالي :

أولا : الموظفون العموميون.

ثانيا : القضاة والمحلفون وأعضاء هيئة المحكمة.

ثالثا : المتولون لمراكز نيابية.

رابعا : المحكمون والخبراء.

خامسا : الأطباء والجراحون وأطباء الأسنان والمولدات.

سادسا : العمال والمستخدمون والموكلون بأجر أو بمقابل.

أولا : الموظفون العموميون

يتنازع تعريف الموظف العام في القانون المغربي تعريفان :

الأول : وهو السائد في القانون الإداري وقد أتى به الفصل الثاني من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية الذي يقول : «يعد موظفا عموميا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة»[28].

---

(28) وهو التعريف الذي تبناه القضاء المغربي للموظف العام في قانون المسطرة الجنائية حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى رقم 8082 في 8 دجنبر 1983 «إن الموظف العمومي الذي يعنيه الفصل الثاني المعدل من قانون المسطرة الجنائية، والواجب إشعار العون القضائي بمتابعته هو الشخص المعين في مرتبة من المراتب الخاصة بأسلاك الدولة، ويتقاضى مرتبا شهريا من ميزانية الدولة ليكون العون القضائي على علم بتأثر وضعيته المالية، وأنه بهذا الوصف القانوني يكون الموظف العمومي في مفهوم الفصل الثاني من قانون المسطرة الجنائية هو غيره في مفهوم الفصل 224 من القانون الجنائي.
إرتباط شركة المغرب السياحي بالمكتب الوطني المغربي للسياحة المؤسس وفق ظهير شريف بمثابة قانون رقم 74/16 بتاريخ 1976/4/12 الذي أعطى هذا المكتب صفة مؤسسة عمومية، من أجل تسيير فندق معين، لا يغير من طبيعتها كشركة تجارية يقصد من وراء عملها تحقيق الربح وبالتالي لا يعتبر المستخدم لديها موظفا عموميا» (مجلة المحاكم المغربية عدد 29 ص 55).

بحسب التعريف السابق، ودون الخوض في التفاصيل، فإن الشخص لا يعد موظفا عاما إلا إذا :

1 ـ تقلد وظيفة عامة من قبل سلطة تملك حق تعيينه قانونا.

2 ـ وأن تكون تلك الوظيفة قارة، وهذا ما يؤدي إلى عدم اعتبار بعض الطوائف موظفين عموميين كالمؤقتين والمياومين[29].

3 ـ وأن يكون هذا الشخص قد أصبح مرسما في هذه الوظيفة، وهو لا يكون كذلك إلا بعد قضائه مدة معينة فيها بحيث يكسب وضعية قارة.

الثاني : وهو السائد في القانون الجنائي وقد أخذ به الفصل 224 من المجموعة الذي يقول : «يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيآت البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها».

من خلال النصين السابقين نلاحظ :

أولا : المشرع الجنائي في الفصل 244 ق. ج نبذ صراحة التعريف السائد في القانون الإداري للموظف العام، ذلك أن هذا الأخير يضيق في مدلول الموظف العام بينما هذا المدلول في ضوء الفصل 224 ق. ج أوسع، بحيث يمكن القول في ظله بأن كل موظف عام بالمفهوم الإداري يعد كذلك بالمفهوم الجنائي لكن العكس غير صحيح دوما، وهذا الأسلوب المبني على إعطاء مفهوم مغاير للموظف العمومي في القانونين الجنائي والإداري يجد أساسه في استقلالية القانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى كما تطرقنا لذلك في النظرية

(29) يراجع في هذا محمد مرغني الوجيز في القانون الإداري المغربي الجزء الثاني ص 268.

العامة وهو أسلوب إتبعته أغلب التشريعات الجنائية العربية الحديثة[30] والغاية من هذا التوسع، وفي الحدود السابقة، لا يحتاج إلى إفاضة لتأسيسه على اعتبار أن الإتجار في وضعية قانونية لشخص محل ثقة العامة، هو إخلال خطير لابد وأن يقابل بالصرامة والتشدد إلى أقصى الحدود، ومن ذلك التوسع - المحمود - في مفهوم الموظف العام عند تطبيق أحكام القانون الجنائي عن نظيره في القانون الإداري.

ثانيا : طبقا للفصل 224 لا يشترط في الشخص كيما يعد موظفا عموميا أن يكون من الأطر العليا أو الدنيا للوظيفة العمومية، أو أن يكون رسميا أو متمرنا، مؤقتا أو مياوما، مدنيا أو عسكريا، يرتبط مع الدولة بعقد من العقود، أم كان خاضعا لنظام الوظيفة العمومية، ذلك أن المشرع في الفصل 224 المذكور قال عن الشخص «كيفما كانت صفته»، كما أن تقاضيه للأجر غير ذي تأثير على صفته كموظف عام إذا ما عهد إليه بمباشرة مهمة مساهما بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيآت البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام، ولكن يشترط أن يكون هذا الشخص[31] موظفا في الإدرة الوطنية المغربية أو يباشر مهمة، مساهما بذلك، في خدمة الدولة المغربية أو المصالح العمومية الوطنية أو الهيآت البلدية أو المؤسسات العمومية الوطنية أو مصلحة ذات نفع عام، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد خلع صفة موظف عام على بعض الطوائف من الأشخاص التابعين لإدارة أجنبية، كموظفي السفارات الأجنبية في المغرب[32].

ونتولى الآن تحديد الأشخاص الذين يعدون موظفين عموميين في مفهوم الفصل 224 بإلقاء الضوء على نقطتين :

الأولى : مباشرة الشخص لوظيفة أو مهمة.

الثانية : المساهمة - بذلك - في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيآت البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

---

(30) تراجع المواد 11 عقوبات مصري، 340 عقوبة سوري.

(31) وسواء كان مغربيا أو أجنبيا، ذلك أن الدولة المغربية قد تلجأ للتعاقد مع فني أو خبير بصورة مؤقتة من أجل القيام ببعض المهام.

(32) ولكن هذا لا يعني أن هذه الطوائف من الأشخاص لا يمكن معاقبتها أبدا، وإنما ذلك متصور عن جرائم أخرى كالنصب أو غيره.

مباشرة الشخص لوظيفة أو مهمة :

لا يعد الشخص موظفا عاما في مفهوم الفصل 224 ق.ج، إلا إذا باشر الوظيفة أو المهمة التي يساهم بها في خدمة الدولة (أو غيرها من الأشخاص المعنوية التي أتى على ذكرها النص) وبتكليف من قبل السلطة المخولة قانونا بذلك[33]، والذي يكون إما عن طريق التعيين (بظهير أو مرسوم أو قرار) كما هو الأمر الغالب، أو الإنتخاب كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء مجلس النواب والمستشارين البلديين والقرويين، ورؤساء المجالس البلدية، أو القروية، أو الإقليمية.

ولكن ما الحكم فيما لو باشر الشخص الوظيفة أو المهمة بناء على تكليف معيب، كأن يعين شخص لا يدخل في اختصاصه هذا التعيين، آخر في وظيفة[34] أو أن يباشر شخص وظيفة رجل سلطة دون تكليف أصلا، وهذا ما يقودنا إلى معالجة حكم الموظف الفعلي عموما[35] حيث يجب التمييز بين فرضين، الأول، ويظهر في الحالة التي يكون فيها تعيين الشخص معيبا[36] إلا أن هذا العيب الشكلي لا يكون من الجسامة بحيث يفقد صفة الموظف العمومي لصاحبها، ففي هذه الفرضية يعتبر الشخص موظفا عموميا في معنى الفصل 244 ق. ج رغم كون تعيينه شابه عيب من العيوب ويتابع ويعاقب باعتباره مرتشيا إن هو أخذ مقابلا للعمل أو الإمتناع، ونحو ذلك قيام القاضي بالفصل في النزاعات قبل أدائه لليمين القانونية، فالفقه مجمع بأن هذا الشخص لم يفقد شيئا من مظاهر السلطة التي يكتسبها بسبب وظيفته وبالتالي فإن ثقة الأفراد كائنة له ولاشك يعتد بها تجاه وضعيته[37]، ونحو ذلك أيضا الموظف الذي يفوض له رئيسه جزءا من اختصاصاته ويكون هذا التفويض ممنوعا غير جائز، فإذا قام المفوض له وأخذ مقابلا عن عمل أو إمتناع

---

(33) سواء بموافقة المعني بالأمر أو كان ذلك ضد إرادته، كما في تجنيد الشخص مدنيا أو عسكريا أو تسخيره (أحمد الخمليشي م س، ص 192 - 193).

(34) أو بأن يفوض سلطاته لآخر في حين لا يجوز له ذلك قانونا.

(35) يعرف الأستاذ محمد مرغني (مرجعه السابق ص 218) الموظف الفعلي بذلك الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر قرار بتعيينه أصلا.

(36) أو بدون تكليف أصلا.

(37) أحمد أجويد م س ص 78 و79، وتدخل تحت حكم هذه الحالات، حالة الموظف الموقوف عن عمله أو الذي يتمتع بإجازة مرضية أو سنوية حيث يعدان موظفان عموميان إذا هما ارتشيا.

من صاحب الحاجة فإنه يعتبر موظفا عموميا في معنى الفصل 224 ق. ج ويكون بالتالي مرتشيا رغم أنه مكلف من طرف رئيسه تكليفا باطلا.

الفرض الثاني ويتمثل في الحالة التي يكون فيها التعيين مشوبا بعيب جوهري ذي أهمية بحيث يكون - العيب - من الجسامة التي يمتنع معها قيام الشخص بالوظيفة نهائيا، كحالة انتحال شخص لوظيفة رجل سلطة أو نيابة عامة... إلخ والحال أن الناس على علم ودراية تامين بهذه الواقعة حيث الثابت لديهم أنه أقحم نفسه في الوظيفة إقحاما، ففي هذا الإفتراض فإن المدعي للوظيفة حتى ولو أخذ مقابلا للفعل أو الإمتناع المتفق عليه بينه وبين الضحية، فإنه لا يجوز - عند أغلب الفقه - متابعته بالنصوص العائدة للرشوة لأنه ليس موظفا عاما بمفهوم الفصل 224 ق. ج على اعتبار أن نصوص الرشوة عالج بها المشرع وضعية خاصة تستلزم ثقة الأفراد في الدولة وأجهزتها التي يكون موظفوها الأداة المحركة فيها، أما إذا كان الأفراد على علم بأن شخصا ما أقحم نفسه في ممارسة الشؤون العامة، حيث لا حق له في ذلك، فإنه لا يعاقب كمرتشي وإنما ينبغي تكييف أفعاله بحسب ما إذا كانت نصبا أو خيانة أمانة أو إستغلال نفوذ أو ما شاكل ذلك.

يبقى أن نشير أخيرا ونحن بصدد الكلام على إسناد وظيفة أو مهمة من طرف سلطة مختصة بذلك لشخص معين، الفصل في الوقت التي ينبغي أنه تراعى فيه صفة الموظف العام لنقول بأنها - أي الصفة - تراعى وقت القيام بالعمل أو الإمتناع المكون للجريمة، لا وقت المحاكمة، ومع ذلك فإن المشرع وجد تلافيا للمساس بالمصلحة العامة المتجسمة في ضرورة المحافظة على سلامة الثقة العامة أن يمدد من زمن اكتساب هذه الصفة ليعتبرها باقية للموظف حتى بعد انتهاء خدمته بالإستقالة أو العزل أو التقاعد، إذا كانت هذه الوظيفة - السابقة - هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذه لها (راجع الفصل 2/224).

المساهمة في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيآت البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام :

1 - المساهمة في خدمة الدولة :

المساهمة في خدمة الدولة أو أخد أجهزتها من طرف الشخص هي التي تكسب القائم بها صفة الموظف العام بالمفهوم المعروف به في الفصل 224 ق. ج.

ومن الطبيعي أن لا نلجأ إلى تعداد أو حصر الوقائع التي تكسب الشخص صفة مساهم في خدمة الدولة ـ حيث سيكون إذ ذاك موظفا عاما ـ لأن ذلك غير مستطاع وفي نفس الوقت غير مفيد، ولكن يمكن تقريب الفكرة بالقول بأن الشخص يكون مساهما بعمله في خدمة الدولة المغربية ـ أو أحد أجهزتها ـ في كل حالة لم يساهم بعمله في خدمة نفسه أو غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القطاع الخاص أو دولة أجنبية كيفما كانت علاقتها بالمغرب.

وهكذا يعتبر المترجم المغربي أو الأجنبي الذي يكلف من طرف محكمة مغربية بالترجمة في قضية تنظرها هذه الأخيرة موظفا عموميا في مفهوم الفصل 224 ق.ج لأنه بعمله ذاك يقوم بخدمة الدولة المغربية عن طريق خدمته لمرفق العدالة الذي هو جهاز من أجهزتها.

ولكن نفس المترجم إذا هو قام بترجمة عقد من العقود في مكتبه، أو بالترجمة الفورية أمام محكمة أجنبية تنظر قضية من القضايا أمامها فلا يعد والحالة هذه موظفا عموميا في مفهوم الفصل 224 لأنه في الحالة الأولى كان بعمله يقوم بخدمة نفسه ومصالحه، وفي الحالة الثانية كان يساهم في خدمة دولة أجنبية غير الدولة المغربية.

2ـ المساهمة في خدمة المصالح العمومية :

يقصد بالمصالح العمومية جميع المرافق الإدارية وغير الإدارية التابعة للدولة، كمندوبية المياه والغابات أو إدارة الجمارك، أو إدارة مكافحة المخدرات إلى غيرها من المصالح التي تنوعت وتعددت في العصر الحاضر لدرجة أصبحت معه صعبة الحصر [38].

وعليه فإذا ساهم شخص بعمله في خدمة إحدى هذه المصالح العمومية عد موظفا عموميا في مفهوم الفصل 224 ق.ج، ونحو ذلك، إستعانة إدارة الضرائب بأحد الخبراء في تقدير الضريبة الواجبة على أحد الممولين، أو الخبير الذي تستعين به الشرطة القضائية في مسألة فنية بغرض الوصول إلى حل رموز الجريمة وكشف فاعليها والمشاركين فيها.

---

(38) وليست غير ممكنة الحصر كما يرى زميلنا الدكتور أحمد أجويد، رسالته السابقة ص 82.

3- **المساهمة في خدمة الهيآت البلدية[*] :**

الهيآت البلدية «مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة التي تمارس بعض اختصاصات السلطة العامة على جزء من إقليم الدولة أو على جزء محدد فقط من التراب الوطني»[39]، ومهما كانت التعاريف التي يمكن خلعها على الهيآت البلدية من طرف الفقهاء[40]، فمما لاشك فيه أن هذه الهيآت عبارة عن شخصيات معنوية ابتدعت من طرف المشرع قصد القيام ببعض المهام العائدة أصلا للدولة، إلا أن هذه الأخيرة ولأسباب ليس مكان شرحها في هذا المقام إرتأت التخلي عنها لهذه الهيآت.

هذا والهيآت البلدية في المغرب - بحسب الدستور[*] - هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية، وكل هيئة بلدية لها مجلس مكلف بتدبير الشؤون التي أناطها بها المشرع تدبيرا ديمقراطيا ينتخب من قبل هيئة ناخبة تتكون بحسب الأحوال، إما من السكان مباشرة (كالجماعات الحضرية أو القروية) أو بكيفية غير مباشرة (أي من ممثليهم كالمجالس الإقليمية ومجالس العمالات)، وهؤلاء هم المنتخبون الذين سيعتبرون موظفين عموميين في مفهوم الفصل 224 ق.ج، عندما يساهمون بعملهم في خدمة الجماعة أو الهيئة المحلية، وليس الأشخاص المعينون الذين يعدون موظفين عموميين حكما مادام توظيفهم قد تم بناء على القوانين المعمول بها في ولوج الوظيفة العمومية والذين يوضعون رهن إشارة الهيأة البلدية من أجل تنفيذ الأهداف التي تدخل في اختصاصها.

4- **المساهمة في خدمة المؤسسات العمومية :**

يعرف الفقه[41] المؤسسة العمومية بأنها «شخص معنوي عام يتولى إدارة النشاط المسند إليه قانونا، تحت وصاية الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية العامة الأخرى ويتمتع بقدر من الإستقلال الإداري والمالي».

(*) وقد سميت في الدستور الحالي بالجماعات الترابية (الفصل 135).

(39) محمد مرغني الوجيز في القانون الإداري المغربي ج 1 ص 58 طبعة 1978، مع ملاحظة أن الفصل الأول من ظهير التنظيم الجماعي لـ30 شتنبر 1976 يعرف الجماعات المحلية بأنها «وحدات ترابية داخلة في حكم القانون العام وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي».

(40) لاحظ أن أحمد أجويد يعرفها بأنها «عبارة عن وحدات ترابية تتمتع بالإستقلال الذاتي والمالي، داخلة في عداد القانون العام».

(41) محمد مرغني المرجع المشار إليه سابقا ص 343.

أما القضاء فقد عرفها بأنها «أجهزة إدارية لها شخصية إعتبارية مستقلة تنشئها الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام، وتتبع في إدارتها أساليب القطاع العام وتتمتع في ممارستها بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها»[42]. ودون الإفاضة في تحليل التعاريف السابقة فإنه يمكننا القول بأن المعيار الذي بمقتضاه يمكننا التمييز بين مؤسسة عمومية أو خاصة فيتجلى في كون المؤسسة العمومية :

1 ـ تحدث بقانون (الفصل 71 من الدستور).

2 ـ تتمتع بالشخصية المعنوية وبالإستقلال المالي (في بعض الحدود).

3 ـ توضع ولو أن لها استقلالا ماليا بسبب اكتسابها للشخصية المعنوية تحت الوصاية الإدارية لأحد الأشخاص المعنوية العامة (وزارة، عمالة... إلخ)، ولذلك نجد الظهائر (أو المراسيم) المحدثة لبعض المؤسسات العمومية تقرر صراحة وضع المؤسسة المحدثة تحت الوصاية الإدارية لبعض الوزارات[43].

ومن الأمثلة على المؤسسات العمومية في القانون المغربي نذكر :

- المكتب الوطني للماء الصالح للشرب.
- المكتب الوطني للسكك الحديدية.
- المكتب الوطني للكهرباء.
- المكتب الوطني للإصلاح الزراعي.
- بنك المغرب.
- المكتب الوطني للري.
- الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي.
- الصندوق الوطني للتقاعد.
- المكتب الشريف للفوسفاط.

---

(42) نقض مصري في 14 أبريل 1967 منشور في مجموعة أحكام النقض السنة 18 رقم 41 ص 204.

(43) جاء في الفصل الأول من ظهير 5 غشت 1963 الذي أحدث بموجبه المكتب الوطني للسكك الحديدية ما نصه : «تحدث إبتداء من فاتح يناير 1963 تحت اسم المكتب الوطني للسكك الحديدية مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي وتوضع تحت الوصاية الإدارية لوزير الأشغال العمومية».

ومن التمثيل للمؤسسات العمومية بما سبق، تتضح أهمية هذه المؤسسات بل وخطورتها على الحياة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية وهو ما اقتضى من المشرع بدون شك إعتبار كل من يساهم في خدمتها - المؤسسة العمومية - موظفا عاما في نظر القانون الجنائي[44].

5 - المساهمة في خدمة مصلحة ذات نفع عام :

يعد الشخص موظفا عاما إذا هو ساهم بعمله في خدمة مصلحة ذات نفع عام، كما هو منصوص عليه في الفصل 224 ق.ج، ولكن متى يمكن القول بأن مصلحة ما هي ذات نفع عام ؟

الواقع أن الجواب على التساؤل من الصعوبة بمكان لأن المشرع لم يفرد ضابطا لذلك[45]، وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن القضاء (وخصوصا محكمة العدل[46] الخاصة قبل حذفها) إستعان بعدة عناصر للقول بأن مصلحة معينة هي ذات منفعة عامة من عدمها، ومن أهم هذه العناصر نذكر :

أولا : طبيعة الخدمات التي تؤديها المصلحة : ونستفيد ذلك من خلال حكم أصدرته محكمة العدل الخاصة[47] جاء فيه : «الشركة الوطنية للنقل الجوي

---

(44) كل شخص يساهم بعمله في خدمة مؤسسة عمومية يعتبر موظفا عموميا (قرار 512 في 3 مايو 1977 مجلة القضاء والقانون عدد 126 ص 203).

(45) نعم يمكن القول وبدون منازع بأنه متى اعتبر القانون بأن «مصلحة ما» هي ذات نفع عام إلا وكان الذي يساهم في خدمتها موظفا عموميا بمفهوم الفصل 224 ق.ج.
وقد جاء في الفصل 9 من قانون الجمعيات لـ 15 نوفمبر 1958 بأن : «كل جمعية باستثناء الأحزاب السياسية والجمعيات ذات الصبغة السياسية المشار إليها في الجزء الرابع من ظهيرنا الشريف هذا يمكن أن يعترف بمقتضى ظهير شريف بأنها ذات مصلحة عمومية بعدما تجري السلطة الإدارية بحثا بشأن غايتها ووسائل عملها...».

(46) وينتظر من غرف الجنايات التي حلت محلها الإدلاء بدلوها في إثراء مفهوم «المساهمة في خدمة مصلحة ذات نفع عام» التي تكسب صاحبها صفة موظف وفقا لمفهوم الفصل 224 ق.ج.

(47) حكم عدد 379 بتاريخ 10 يوليوز 1975 المحاماة عدد 13 ص 171.
كما جاء في قرار عدد 397 بتاريخ 8 دجنبر 1975 (مجلة القضاء والقانون عدد 128 ص 24) بأن مؤسسة «القرض الشعبي للمغرب» بما ينضوي تحت لوائها من أجهزة... تعتبر مؤسسة تقوم بمصلحة ذات نفع عام ورعيا لذلك فإن مستخدميها يعدون موظفين عموميين» وقد عللت محكمة العدل الخاصة وجهة نظرها بالقول على «أن غاية المشرع من إنشاء القرض الشعبي للمغرب وتقنين تسييره هو إقامة أداة لتنفيذ سياسة معينة للدولة في ميدان التنمية الإقتصادية العامة للبلاد وذلك تحت المراقبة المباشرة للدولة وتدخلها في التسيير الإداري للمؤسسة».

«الخطوط الملكية المغربية» تعد مصلحة ذات نفع عام لأنه عهد إليها من طرف الدولة بامتياز استغلال مرفق هام هو مصلحة النقل الجوي لفائدة المصلحة العامة، ولهذا فإن مستخدميها يدخلون في عداد الموظفين العموميين حسب مفهوم الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي».

ثانيا : خضوع المصلحة للقانون العام : باعتماد هذا العنصر للتمييز بين المصلحة ذات النفع العام من عدمه، فإنه كلما خضعت المصلحة إلى القانون العام عدت ذات نفع عام، أما إن هي خضعت لأحكام القانون الخاص كانت مصلحة غير ذات نفع عام واستبعدت بالتالي تطبيق الفصل 224 على من يساهم في خدمتها.

ومن الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل الخاصة آخذة فيه بالمعيار السابق نورد حيثية من حيثيات حكمها عدد 518 في 16 أبريل 1980 الذي جاء فيه[48] : «حيث أن الشركة الفندقية سامير التي يعمل بها المتهم (أ) كحيسوبي وإن كان قد ساهمت في رأسمالها الشركة المجهولة الاسم «المغربية لصناعة التكرير» المسماة اختصارا «سامير» وهي منشأة يمكن أن تكون لها صفة المؤسسة العمومية...، فإنه مع ذلك كله تبقى معه الشركة الفندقية المذكورة حسب قوانينها الأساسية المسجلة بتاريخ 14 مارس 1968 تحت عدد 30397 مجرد شركة مجهولة الإسم ذات أسهم ورأسمال محدد، الغرض منها تسيير واستغلال جميع أنواع الأصول التجارية المتعلقة بالفنادق والمطاعم وغير ذلك مما هو تابع للنشاطات الفندقية أو ما هو مرتبط بها، وأن الغاية من نشاطها العام كله إنما هو أولا وأخيرا تحقيق الربح للمساهمين في رأسمالها، علاوة على أن لها مجلسا إداريا، فينتج مما سبق عرضه أن الشركة الفندقية سامير إنما هي مؤسسة من القطاع الخاص خاضعة حسب طبيعتها القانونية للتقنيات المتعلقة بالشركات ذات رؤوس الأموال كظهير 11 غشت 1922 والنصوص المعدلة أو المتممة له، إذ لا يوجد في بنود قوانينها الأساسية عند التمحيص ما يشير ولو ضمنيا، إلى ما يمكن أن يضفي على الشركة المذكورة صبغة المؤسسة العمومية أو المصلحة ذات النفع العام، وعليه فإن (أ) المتهم في هذه القضية لم يكن أثناء مزاولته لأعماله في قسم الحسابات بالشركة

(48) أورده الدكتور أجويد م س ص 96 - 97.

(لاسامير) من الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العمومي بمفهوم مقتضيات الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي».

ثالثا : التكليف بالخدمة من طرف السلطة العامة : في بعض القرارات التي أصدرتها محكمة العدل الخاصة نجدها تعتمد هذا العنصر للقول بثبوت صفة المصلحة العامة أو نفيها على بعض المصالح وعلى سبيل المثال نورد حيثية[49] من حكم أصدرته المحكمة المذكورة جاء فيها : «وحيث إنه لا نزاع في أن المتهمين المذكورين كانوا يشغلون مناصب مختلفة في مؤسسات بنكية، (أ) بصفته مراقبا في البنك المغربي للتجارة الخاجية بالبيضاء، (ب) بصفته مديرا لفرع الإتحاد المغربي للأبناك بالبيضاء و(ج) بصفته مفوضا له بالتوقيع بنفس البنك.

ولكن كان من الثابت أيضا أن السيد وزير المالية قد اتخذ قرارا بتاريخ 29 يوليوز 1967 كلف بمقتضاه البنك المغربي للتجارة الخارجية بالإدارة المؤقتة للمؤسسة البنكية المسماة (الإتحاد المغربي للأبناك) فإن ذلك القرار إنما اتخذ اعتمادا على الفصل 34 من المرسوم الملكي المتعلق بالمهنة البنكية المشار إليها آنفا، ولم يصدر في نطاق الإتفاقية المبرمة بين الدولة المغربية والبنك المذكور... لأن مثل ذلك التعبير لا يمكن أن يعد تكليفا بمهمة ذات نفع عام، وليس من شأنه أن يضفي على المؤسسة التي تحملته صبغة المؤسسة العمومية أو المصلحة ذات النفع العام، وعليه فإن البنك المغربي للتجارة الخارجية عندما جعل أحد مراقبيه وهو (أ) في الإتحاد المغربي للأبناك ليشرف موؤقتا على إدارة هذا البنك وذلك تنفيذا للقرار الوزيري المومأ إليه أعلاه، لم يكن بعمله ذاك في هذه الحالة بالذات يساهم في مصلحة ذات نفع عام، وبالتالي فإن مستخدمه (أ) المتهم اليوم في هذه القضية لم يكن من الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العمومي بمفهوم مقتضيات الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي»[50].

---

(49) نقلناها عن المرجع السابق.

(50) وإلى جانب العناصر السابقة التي تعتبر من الأهمية في التمييز بين ما يعتبر مصلحة ذات نفع عام من عدمه نشير إلى بعض المعايير الأخرى كمساهمة الدولة في رأسمال المؤسسة (راجع مثلا القرار 1159 ق.م.ع عدد 29 ص 187 وكذلك حكم المحكمة الجنحية لمدينة مراكش ملف رقم 45878 في 26 نوفمبر 1980 مجلة المحامي عدد 3 ص 71).

ثانيا : القضاة والمحلفون وأعضاء هيئة المحكمة :

لقد أورد النص القانوني لفظ «القضاة» مطلقا، لذلك فهو يشمل كل أعضاء الهيأة القضائية من قضاة للحكم والتحقيق وأعضاء النيابة العامة لأنهم يشكلون جزءا من الهيأة القضائية، وبمقتضى التنظيمات القضائية المعمول بها حاليا، لم يعد للمحلفين وجود أمام المحاكم الجنائية[51].

أما المقصود بأعضاء هيئة المحكمة فهو باقي الأشخاص الذين يشكلون هيئتها من غير الذين يعتبرون موظفين عموميين[52] كالمستشارين في القضايا الإجتماعية[53].

ثالثا : المحكمون والخبراء :

إذا كان الأصل هو أن فض النزاعات يرجع أمره للسلطة القضائية دون غيرها فإن هناك حالات استثنائية أباح فيها المشرع للأطراف اللجوء إلى التحكيم (الفصل 306 مسطرة مدنية)، وهذا يظهر بأن المحكم يقوم بالمهمة التي يعهد بها بحسب الأصل للقضاء، ولذلك رأى المشرع التشديد عليه وإدخاله في جملة الطوائف من الأشخاص التي يمكن أن ترتكب جريمة الرشوة.

كما أنه ولو أن للقاضي - أو الإدارة عموما - كامل الصلاحية للبث في النزاع من دون اللجوء إلى الخبرة فإنه يكون أحيانا مضطرا تحت دواعي بعض الأمور الفنية أن يلجأ إلى الفنيين من الخبراء، ولذلك وتأكيدا لحيدة هؤلاء اللذين يفترض أنهم يمهدون أو يعبدون الطريق للقاضي أو جهة الإدارة بقصد إصدار حكم - أو قرار - عادل ونزيه مطابق للحقيقة، ارتأى المشرع إدخال الخبراء، سواء كانوا معينين من قبل الأطراف أو المحكمة أو إحدى السلطات الإدارية أو من قبل محكمين، ضمن طوائف الأشخاص الذين يمكن تصور ارتكابهم للإرتشاء.

---

(51) وذلك منذ صدور ظهير الإجراءات الإنتقالة لـ 28 شتنبر 1974 بالنسبة لغرف الجنايات، (الفصل 11 منه) والظهير المعدل لتنظيم محكمة العدل الخاصة لـ 24 أبريل 1975 بالنسبة لهذه المحكمة (الفصل 2 منه).

(52) ذلك أن كتاب الضبط والمستشارين الذين تتألف منهم المحكمة العسكرية طبقا للفصل 11 من قانون 1956 بمثابة قانون القضاء العسكري يعتبرون موظفين عموميين.

(53) الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي الجديد والفصل 270 مسطرة مدنية.

رابعا : المتولون لمراكز نيابية

تشمل هذه الطائفة نواب الشعب في مجلس النواب، وأعضاء المجالس البلدية أو القروية، ومجالس العمالات والأقاليم، وأعضاء الغرف التجارية والصناعية (العصرية والتقليدية) والغرف الفلاحية...

كما يدخل تحت حكم هذه الطائفة عند بعض الفقه، الأعضاء المكونون لمجالس بعض الهيآت المهنية كأعضاء مجالس نقابة المحامين أو الأطباء أو المهندسين، أو المجلس الإداري للنقابة الوطنية للتعليم[54]... إلخ.

خامسا : الأطباء والجراحون وأطباء الأسنان والمولدات

الملاحظ أن الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمولدات إذا كانوا موظفين عموميين تابعين للدولة فهم سيدخلون حكما ضمن طوائف الأشخاص التي يمكن أن ترتكب الرشوة[55]، ولذلك يكون المشرع في الفقرة الرابعة من الفصل 248 قد قصد بالأطباء والجراحين والمولدات أولائك الذين يعملون في القطاع الخاص وهم من الكثرة والذين قد يقدمون وبمقابل[56] على تقديم شهادات كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو سبب وفاة.

سادسا : العمال والمستخدمون والموكلون بأجر

هذه الطائفة التي أتى على ذكرها المشرع في الفصل 249 ق.ج، تعمل بدون شك في القطاع الخاص - غير قطاع الوظيفة العمومية - ولا تتحقق لها صفة الموظف العام بمفهوم الفصل 224 ق.ج.

---

(54) أبو الفتوح م س بند 34 ص 46، ومرد هذا التوسع عنده يكمن في كون الممثلين (الأعضاء) في مثل هذه الحالات يمثلون مجموعة من الناس وضعت ثقتها فيهم ولذلك وجب رعاية لمصالحها، أن يشملهم النص.

(55) إضافة إلى التزوير في محرر عرفي وهذا سواء كان الطبيب خاضعا لقطاع الصحة العمومية أم يمارس المهنة حرا.

(56) أما إن قدموا هذه الشهادة بدون مقابل، فإنه ومهما كان الباعث على ذلك سيعتبرون مرتكبين للتزوير المنصوص عليه في الفصل 364 ق ج.

وقد ارتأى المشرع إدخال هؤلاء الأشخاص الذين يعملون في المشروعات الخاصة ويكونون تابعين لمخدوم أو متبوع ضمن طائفة الذين يرتكبون جريمة الرشوة حين يطلبون أو يتسلمون هبة أو هدية أو عمولة أو خصما أو مكافأة أو يقبلون عرضا أو وعدا بدون علم المخدوم ودون موافقته صيانة للمشروعات الخاصة وعدم تركها للتدمير من الداخل.

البند الثاني

الإختصاص بالعمل أو الإمتناع

يقصد باختصاص الموظف - أو من في حكمه - بالعمل أو الإمتناع الذي تلقى عنه رشوة، صلاحيته للقيام بهذا العمل أو الإمتناع.

وهذه الصلاحية قد تكون واضحة لا يشوبها لبس أو غموض، كما في الحالة التي يوجب فيها القانون على الموظف القيام بالعمل، ونحو ذلك مدير المدرسة الذي تلزمه المذكرة الوزارية بتسجيل كل طفل بلغ سن التمدرس فلا يقوم بذلك إلا مقابل مبلغ من المال، أو الإمتناع عنه كضابط الشرطة الذي يمتنع عليه قانونا الدخول إلى المنزل في وقت معين من أجل القيام بالتفتيش، فيتظاهر للمشتكى به بأنه عازم على الدخول للمنزل ما لم يهبه مبلغا من المال.

وفي بعض الحالات يمنح القانون للموظف سلطة تقديرية في القام بالعمل أو الإمتناع عنه كممثل النيابة العامة الذي خوله القانون سلطة تقديرية للقيام بالمتابعة أو ترك الملف محفوظا فيعتبر مع ذلك مختصا بالعمل أو الإمتناع إن هو تلقى مبلغا من المال ممن له المصلحة في المتابعة أو الإمتناع عنها.

إلا أن الموظف أو من في حكمه يعتبر غير مختص إذا حظر عليه القانون القيام بعمل معين، كالقائد أو الباشا أو العامل، الذي يمتنع عليه الفصل في قضية يرجع الإختصاص فيها للمحاكم وحدها دون غيرها، وعليه فإذا هو تلقى من شخص مبلغا من المال من أجل تحقيق مطلبه الذي يتمثل في إفراغ مكتر دون اللجوء إلى المحكمة فلا يعد مرتشيا - وإن كان يعد مرتكبا لجريمة أخرى هي استغلال النفوذ - لعدم اختصاصه أصلا بهذا العمل، إلا أن رجل السلطة السابق يعد

مرتشيا إذا هو أخذ مبلغا من المال من طرف المحكوم له بتنفيذ حكم بالإفراغ صدر من المحكمة المختصة وبصورة قابلة للتنفيذ.

وعلى العموم فإن معرفة ما إذا كان الموظف مختصا بالعمل أو الإمتناع عنه مرده إلى القانون إما بكيفية مباشرة وواضحة، كأن يحدد القانون حصرا المختص بإجراء معين، كتسجيل الحقوق العينية، فيحصره في المحافظ أو نائبه مثلا، أو بكيفية غير مباشرة كان يعقد الإختصاص إلى إدارة معينة من إدارات الدولة التي تتولى بدورها توزيع العمل بحسب تخصصات الموظفين وتكوينهم، فيكون والحالة هذه كل موظف يأخذ مقابلا عن القيام بعمله أو الإمتناع عنه - في الحدود المكلف بها - مرتشيا، ومع ذلك وجب الإشارة ختاما إلى أن المشرع الجنائي أعطى مدلولا خاصا للإختصاص في الميدان الجنائي فوسع منه - كدأبه في تعريف الموظف العام - لما اعتبر في الفصل 248 ق.ج أن الموظف يعد مرتشيا ولو كان العمل أو الإمتناع الذي أخذ عنه مقابلا لا يدخل في اختصاصه فعلا إلا أن وظيفته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله، ونحو ذلك نفح أحد الإداريين بمصلحة التصاميم لدى الجماعة الحضرية مبلغا من المال من أجل الحصول على رخصة للبناء في أقرب فرصة، رغم أن الترخيص المطلوب لا يدخل مباشرة في اختصاص هذا الموظف، إلا أنه وكما هو ظاهر فإن علاقاته كإداري بقسم التصميم من شأنها أن تؤثر على من يرجع لهم الترخيص مباشرة[57].

المطلب الثاني

الركن المادي في جريمة المرتشي

بما أن جريمة المرتشي والراشي من جرائم الخطر فلا يلزم لقيام ركنها المادي توافر العناصر[58] المتطلبة لقيام الركن المادي في جرائم النتيجة، وإنما يكفي لذلك إتيان الفاعل لأي نشاط من شأنه أن يلوث سمعة وشرف الوظيفة

---

(57) ونفس الأمر ينطبق على المستخدم في القطاع الخاص الذي لا يختص بالعمل أو الإمتناع عن العمل الذي تلقى عنه رشوة، إلا أن خدمته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله (الفصل 249 ق ج).

(58) وهي ثلاثة : النشاط المجرم، والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما.

العمومية التي ينتسب إليها الموظف، أو تلطيخ سمعة المشروع الخاص الذي يقوم بخدمته المستخدم، وتعريضه الثقة فيه للزعزعة من طرف الأغيار، وهذا دون اشتراط لأي مساس فعلي كان بالوظيفة العامة أو المشروع الخاص.

أما الأنشطة التي يتحقق بها الركن المادي في هذه الجريمة فقد تعرض لها الفصلان 248 و249 من المجموعة الجنائية والتي تنحصر في :

أ ـ الطلب.

ب ـ القبول.

ج ـ التسلم.

أ ـ الطلب :

طلب الموظف أو من في حكمه لفائدة[59] ما من أجل قيامه بعمل أو إمتناع يدخل في اختصاصه، أو تكون وظيفته سهلته له، من الأمور الأكثر روجانا في جريمة الرشوة، ذلك أن الذي يريد رخصة من الرخص، مثلا، غالبا ما يواجه بالتماطل، من طرف الموظف المكلف بإمداده بها، إلى أن يقابله المعني بالأمر المرة الأولى فالثانية والثالثة... ويحدث أن يعبر الموظف عن رغبته في الحصول على قدر من المال، ـ وهذا هو الغالب ـ أو أية فائدة أخرى من أجل إنجاز هذا العمل الذي يدخل في اختصاصه، إما صراحة كان يقول له إذا أردت الحصول على الترخيص فعليك أن تدفع كذا درهما من المال، وإما ضمنا ونحو ذلك أن يقال للمقاول إن رخصتك جاهزة بمجرد ما تفهم رأسك أو تحك جنبك !

وفي كل حال فمجرد طلب الموظف ـ أو من في حكمه ـ لمنفعة من صاحب الحاجة يكون كافيا لقيام جريمة المرتشي، وسواء إستجاب الموجه إليه الطلب أم لم يستجب، على اعتبار أن الموظف الذي يطلب المقابل للقيام بواجبه أو للإخلال به يكون مستحقا للعقاب بغض النظر عن موقف الموجه له الطلب.

---

(59) أو لعرض أو وعد، هذا ويختلف طلب العرض عن طلب الوعد في أنه في الأول يترك المرتشي لصاحب الحاجة أمر تعيين المقابل الذي سيقدمه، أما في الثاني (أي في حالة طلب الوعد) فإن الموظف هو الذي يحدد المقابل الذي على صاحب الحاجة الوفاء به، كنقل مدرس، أو تهييء حفلة أو الإستفادة من بقعة أرضية في تجزئة يطلب الترخيص بها... إلخ.

كما أن قيام الجريمة غير مرتبط بوجوب أن يكون طلب المنفعة لمصلحة الموظف شخصيا ـ وإن كان هذا هو الأصل ـ وإنما العبرة بطلب الموظف للفائدة حتى ولو كان ذلك من أجل إفادة الغير كالزوجة أو أي أصل من الأصول[60].

إنما يجب التنبيه أخيرا ونحن بصدد هذه النقطة الهامة إلى أن الطلب ينبغي أن يكون جادا، ومعنى الجدية في هذا المقام هو أن لا يكون الموظف مازحا مع صاحب الحاجة، وعدم الجدية هذا يظهر من خلال الظروف وقرائن الأحوال، فالذي يطلب مقابل الترخيص له ببناء عمارة من عشرين طابقا بثمن فنجان قهوة لا يعد طلبا جادا.

ب ـ القبـول :

إن هذه الصورة من صور الركن المادي في جريمة المرتشي تكون عبارة عن نشاط سلبي، عكس حالة الطلب من طرف الموظف الذي يقبل فائدة أو عرضا أو وعدا من صاحب الحاجة، ذلك أن الذي يأتي النشاط الإيجابي في هذه الصورة هو الجانب الآخر، أي صاحب الحاجة التي تقتضي تدخل الموظف الموجه له العرض أو الوعد، والمشرع في النص لم يشترط ورود القبول في شكل من الأشكال، وهذا يفيد حتما أنه قد يتم قولا أو كتابة أو بأي موقف لا تدع ظروف الحال شكا في حقيقة المقصود منه، ونحو ذلك سكوت الموظف عند وضع صاحب الحاجة في جيبه كمية من الأوراق النقدية.

وفي كل حال ينبغي أن يكون العرض أو الوعد الذي يلحقه القبول من طرف الموظف جادا وإلا لما تحققت الجريمة، وفي هذا المعنى جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه : «إذا وعد شخص موظفا بإعطائه كل ما يملك في نظير قيامه بعمل ما، فإن هذا القول لا يفيد أن هناك عرضا جديا بإعطائه رشوة، إذ هو لم يعرض شيئا على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد»[61].

ومع ذلك وجبت الإشارة إلى كفاية جدية العرض في ظاهره، وليس في حقيقته، لقيام الجريمة فهكذا يكون الموظف الذي يقبل عرضا وجهه إليه

---

(60) يراجع رسالة أحمد أجويد السابق الإشارة إليها ص 132.

(61) نقض مصري في 25 أبريل 1932 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 710 (أورده أبو الفتوح م س ص 52).

صاحب الحاجة للإيقاع به، مرتكبا لجريمة الرشوة ولو أنه عرض غير جاد في حقيقته، وفي هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه لا أهمية لأجل أن يعد الموظف مرتشيا أن يكون الراشي جادا في عرضه، بل المهم أن يكون العرض جديا في ظاهره وقبله الموظف على هذا الإعتبار منتويا العبث بأعمال وظيفته بناء عليه، وذلك بأن العلة التي شرع العقاب من أجلها تتحقق بالنسبة إلى الموظف بهذا القبول لأنه يكون اتجر فعلا بوظيفته، وتكون مصلحة الجماعة قد هددت فعلا بالضرر الناشئ من العبث بالوظيفة[62].

ج- التسلم :

ويعني التسلم قيام الموظف أو من في حكمه بأخذ هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، وذلك كله نظير قيامه بعمل أو الإمتناع عنه.

وهذه الصورة - وكما هو واضح - من صور الركن المادي هي التي تتحقق فيها الجريمة في صورتها الواقعية مع صورتها القانونية ولذلك يسهل إثباتها عن باقي صور الركن المادي الأخرى التي تتباعد فيها الجريمة في صورتها القانونية عن صورتها الواقعية، ومهما يكن فإن الفقه[63] يعتبر بأن هذه الحالة من أخطر صور الركن المادي للجريمة على الإطلاق بسبب أن الموظف فيها غالبا ما يشترط تسلم المقابل قبل إنجازه للعمل أو الإمتناع المطلوب منه.

هذا والتسليم وكما يفهم من لفظه، غالبا ما يكون فعلا ماديا يحصل بموجبه الموظف على مقابل، إما في شكل نقدي، أو عيني (ملابس، أسهم... إلخ) إذا كان المقابل ماديا بطبيعة الحال، لكن إذا كان غير مادي، كأن كان منفعة شخصية فالتسليم حينئذ يعتبر متحققا بمجرد التمكن من المنفعة، ونحو ذلك التمتع بمواقعة امرأة لقاء قضاء حاجتها[64].

وجدير بالتنويه أنه لا عبرة في قيام الجريمة بأن يكون التسليم في صورة من الصور دون غيرها، إذ يستوي فيه أنه يكون حقيقيا أو رمزيا، ولذلك يعتبر تسليما

---

(62) حكم 4 فبراير 1946 مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني ص 710.

(63) فتحي سرور مذكور في أجويد المرجع السابق ص 138.

(64) المرجع السابق ص 138.

إستفادة المرتشي من الميزة أو الفائدة من الرشوة[65]، كما لا حاجة بأن يكون التسليم واقعا قبل أو بعد إنجاز العمل أو الإمتناع عنه، إذ كل ما يشترط هو أن يحصل التسليم لهبة أو هدية أو منفعة أخرى، من أجل إنجاز فعل أو الإمتناع عنه.

كما أنه لا يشترط حصول التسليم من طرف الراشي مباشرة، إذ قد يتم صحيحا، ولو كان عن طريق وسيط كسمسار أو إدارة البريد حيث الجريمة واقعة شريطة طبعا إكتمال باقي عناصرها.

تلك باختصار كانت مختلف صور النشاط الذي يتحقق به الركن المادي لجريمة المرتشي، وقبل ختام بحث الركن المادي نود إلقاء الضوء على ثلاث نقط:

الأولى : وتتعلق بماهية الفائدة التي يمكن أن تقدم للمرتشي ؟ في هذا الصدد فإن المشرع لم يحدد هذه الماهية ويتضح ذلك من خلال الفصل 248 من المجموعة التي تتحدث عن العرض والوعد دون أن تحدد مضامينها، وعن الطلب أو التسلم لهبة دون تحديد لموضوع هذه الهبة ليردف ذلك المشرع بعبارة «أو أية مكافأة أخرى»[66] وهو نفس الأمر الذي نلاحظه في الفصل 249 من نفس المجموعة الذي ينظم الرشوة في نطاق المشاريع الخاصة الذي يتحدث بدوره عن العرض والوعد والطلب والتسلم لهبة أو لهدية أو لأية عمولة أو خصم أو مكافأة، حيث المستفاد من النصين معا هو أن المشرع جرم الحصول على المقابل من طرف الموظف والمستخدم كيفما كانت طبيعة هذا المقابل[67].

---

(65) المرجع السابق.

(66) ويتبين من خلال ما سبق أن الموظف أو من في حكمه إذا قام بعمل أو امتناع يدخل في اختصاصه نتيجة تدخل أحد الأقرباء أو توصية أحد الأصدقاء دون أن يتلقى مقابلا من أي نوع كان، فإنه يعاقب عن إتيانه لهذا العمل أو الإمتناع إن كان مشكلا لجريمة منصوص عليها في القانون الجنائي، أما إن لم يكن كذلك فلا يعد مجرما ولا تتأتي متابعته إلا طبقا لقواعد المسؤولية المدنية أو التأديبية بحسب الأحوال.

(67) أي سواء كان ماديا، كالعقارات والمنقولات، أو أية خدمة من الخدمات تقدم للموظف كتبليط داره مقابل العمل على إسقاط جزء من مستحقات الضريبة على الراشي، أو العمل على ترقيته أو إدماجه في إطار الوظيفة العمومية، أو معنويا كتمكين الموظف من حق ارتفاق بالمرور على أراضي الراشي، أو وعده ببيع عقار له أو إدخاله كشريك له في مشروع صناعي أو تجاري مقابل حصوله على الترخيص المتطلب لمباشرة هذه الصناعة أو التجارة.

هذا والمقابل الذي يتحقق به الركن المادي في هذه الجريمة لا يقتضي أن يكون مشروعا، فقبول الموظف لعرض امرأة بمواقعتها جنسيا، إن هو أسرع في تحريك ملف استثمار لها، يشكل مقابلا في هذه الجريمة، وتقديم زجاجات من الجعة من النوع الممتاز لرجل الجمارك كي يتغاضى الطرف عن مرور بضاعته يشكل رشوة وهكذا...

كما أن العبرة في قيام الرشوة هي بالمقابل وليس بقيمته، وهذا يعني أنه سواء كان كبيرا أو حقيرا فإن الجريمة تقوم به، وإنما ينبغي مع ذلك مراعاة قواعد المجاملة والعوائد المتعارف عليها بين الناس[68].

الثانية : وتتعلق بالعمل أو الإمتناع الذي يقوم به المرتشي، من هذه الزاوية فإنه بالإطلاع على الفصلين 248 و249 من المجموعة يتبين أن صور العمل أو الإمتناع التي يقوم بها المرتشي في مقابل ما تلقاه ستختلف حتما بإختلاف الأحوال، فهو بالنسبة لأعضاء هيئة المحكمة أو القضاة مثلا فقد يكون في الإنحياز لمصلحة أحد الأطراف أو ضده، وبالنسبة للخبراء أو المحكمين اللذين عينتهم السلطة الإدارية أو القضائية، أو حتى الأطراف أنفسهم فهو يكون في إصدارهم لقرار لمصلحة شخص أو ضده في مقابل الرشوة، وهو بالنسبة للموظف العمومي أو المتولي لمركز نيابي، القيام بعمل أو الإمتناع عنه - وسواء كان عملا مشروعا أو غير مشروع - طالما أنه غير مشروط بأجر ونحو ذلك الإمتناع عن تحرير محضر مخالفة من طرف أحد رجال الدرك ضد مخالف نفحه بمبلغ من النقود، أو أخذ إداري بجماعة حضرية مبلغا من النقود، من طرف شخص طلب الترخيص له بالتعديل في تصميم بناء قائم، لكي يساعده في الحصول على الرخصة.

وهو بالنسبة للأطباء والجراحين وأطباء الأسنان أو المولدات إعطاؤهم لشهادات كاذبة بوجود، أو عدم وجود، مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة، حيث يسألون في هذه

---

(68) أحمد الخمليشي م س ج 1 ص 145.

الحالات باعتبارهم مرتشين إن هم قدموا هذه البيانات الكاذبة نظير أي مقابل كان[69].

وهو بالنسبة للعامل أو المستخدم أو الموكل بأجر (أو بمقابل) في نطاق المشروعات الخاصة يكون بتلقيه مقابلا عن أي عمل أو إمتناع، مشروعا كان أو غير مشروع، دون موافقة المخدوم أو المتبوع أو الموكل ودون علمه.

الثالثة : وتتعلق بالوقت الذي يرتكب فيه الركن المادي من قبل المرتشي، في هذا الصدد يمكن القول بأن الرشوة تتم عمليا إما بتقديم المقابل نظير القيام بعمل أو الإمتناع عنه من طرف الموظف قبل قيام هذا الأخير بما طلب منه إنجازه (سواء كان ذلك مشروعا أو ليس كذلك)، أو قد يكون وقع الإتفاق بين الأطراف على تأخير هذا التقديم للمقابل ضمانا لإنجاز الموظف لوعده بالعمل (إصدار ترخيص) أو الإمتناع عنه (تأخير البت في طلب ترخيص لفترة معينة) ففي كلتي الحالتين فالأمر واضح إذ الرشوة قائمة فيهما معا[70].

لكن ما الحكم لو أن الموظف قام بالعمل أو الإمتناع غير المشروط بأجر وبعد ذلك أقدم الذي استفاد من هذا العمل أو الإمتناع على تقديم هدية لهذا الموظف فيقبلها هذا الأخير وهو عالم بسببها، هل يعتبر هذا الموظف حينئذ مرتكبا للرشوة أم لا يعتبر كذلك ؟ موقف المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)

---

(69) أما إن هم قدموا هذه البيانات الكاذبة على سبيل المحاباة كما يقع في أغلب الأحيان فإنه يطبق الفصل 364 من المجموعة الذي يقضي بأن «كل طبيب أو جراح، أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة، إذا صدر منه أثناء مزاولة مهنته، وبقصد محاباة شخص ما إقرار كاذب، أو فيه تستر على وجود مرض أو عجز، أو حالة حمل، أو قدم بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العجز أو سبب الوفاة، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، ما لم يكن فعله جريمة أشد مما نص عليه الفصل 248 وما بعده ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 240 من خمس سنوات إلى عشر».

(70) «يكون الحكم قد أبرز بما فيه الكفاية عناصر جريمة الرشوة لما بين أن قبول الهبة كان قبل القيام بالعمل وأن المتهم قبل المبلغ كرشوة وأخفاه في ملابسه الداخلية وعلل الإدانة باعتراف المتهم لدى الضابطة القضائية وأمام النيابة العامة وبمعاينة رجال الشرطة» (قرار رقم 08 بتاريخ 22 نوفمبر 1979 قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 29 ص 200).

من هذه النقطة نستفيده من خلال نقضه[71] لحكم لمحكمة الموضوع أدانت فيه ضابطا للشرطة بالإرتشاء لتسلمه لمكافأة من مشبوه أنجز البحث التمهيدي في قضية تتعلق به بالحيثيات التالية :

«حيث إنه لقيام جريمة الرشوة لابد أن يكون الطلب أو قبول العرض أو الوعد أو تسلم الهبة أو الهدية أو غيرها من الفوائد قبل القيام بالعمل أو الإمتناع عنه.

وحيث يستفاد من القرار المطعون فيه ومن باقي أوراق الملف أن طلب وتسلم العارض للمبلغ المالي من (ب. ع) كان بعد أن أتم العارض البحث المكلف به والذي اتهم فيه (ب. ع) المذكور من طرف المسماة (م بنت أ) بالإفتضاض، لم يكن إتمام البحث متوقفا على تسليم المبلغ المالي ومعلقا عليه، وبالتالي لم يكن طلب ذلك المبلغ سابقا عن نتيجة البحث في قضية الإفتضاض، وبذلك يكون ما قضى به القرار المطعون فيه من إدانة العارض بالجريمة المنصوص عليها في الفصل 248 الآنف الذكر غير مرتكز على أساس صحيح من القانون».

إذن فالقضاء الأعلى المغربي خلافا للأدنى سيعتبر بأن تقديم الهدية بعد إنجاز العمل، إيجابيا كان أو سلبيا، للموظف وبدون طلب منه لا يشكل جريمة لا في جانب قابلها وهو الموظف[72] ولا في جانب مقدمها[73]، وهو

---

(71) قرار المجلس الأعلى في 15 مارس 1979 عدد 559 في الملف عدد 49214 مجلة المحاماة العدد 19 السنة 14 كما أن موقف المجلس المذكور واضح كذلك بالنسبة لمقدم المكافأة حيث لا يعتبره راشيا ونستفيد ذلك من أحد قراراته التي جاء فيها :

«لما كان الثابت من محضر الضابطة القضائية المبنية عليه الدعوى، أن طالب النقض حاول فعلا دفع مبلغ ثلاثمائة درهم لكن بعد قيام الشرطة القضائية بمهامها وإتمام البحث وإنهاء جميع إجراءات المعاينة ومحاضر الإثبات فإن القصد الجنائي المشار إليه في الفصل 251 ق ج، المتابع به الطالب وهو الحصول على القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في الفصول 248 ق ج وما يليه، منتف في النازلة الأمر الذي يكون معه قرار الإدانة غير معلل تعليلا كافيا ومعرضا للنقض والإبطال». قرار عدد 9959 تاريخ 1984/12/20 مجلة المحاكم المغربية عدد 35 ص 96، وفي نفس هذا العدد يراجع تعليقا للسيد حسن مارشان المحامي بهيئة الدار البيضاء، ينتهي فيه إلى رأي مخالف لما سار عليه المجلس الأعلى في القرار السابق.

(72) الحكم السابق.

(73) الحكم الذي أوردنا نصه في الهامش ما قبل السابق.

موقف نؤيده[74] رغم ما ووجه - وقد يواجه - به من معارضة في الفقه المغربي[75].

المطلب الثالث
القصد الجنائي

الرشوة من الجرائم العمدية فلا يتصور والحالة هذه قيامها نتيجة خطأ كإهمال أو تقصير أو رعونة وإنما لابد من توافر القصد الجنائي عند الموظف العام، أو من في حكمه، المتلقي للمقابل ويتحقق هذا عنده بمجرد اتجاه نيته إلى الطلب أو القبول أو التسلم لهدية أو أية فائدة مادية أو معنوية كيفما كانت وهو يعلم تمام العلم، أن هذا المقابل نظير اتجاره بالوظيفة العامة، سواء قبل الطرف الآخر ما طلب منه أم لم يقبل، وبناء على ما سبق لا يتحقق القصد الجنائي إذا هو تظاهر الموظف أو المستخدم أو الموكل بأجر بالطلب أو القبول أو التسلم لأية فائدة وذلك من أجل كشف الراشي متلبسا بجريمته حيث لا يعد والحالة هذه مرتشيا أبدا، لتخلف القصد الجنائي عنده، وهو نفس الحكم فيما إذا وضع صاحب الحاجة مبلغا من النقود في درج مكتب مسؤول أو دسه له في جيب معطف أو قب جلابته من أجل تمكينه مثلا من ترخيص بناء في أسرع وقت، فإذا ضبطت هذه النقود بالفعل بحوزته فإنه لا يعتبر مع ذلك مرتشيا لأن نيته لم تتجه

---

(74) مع بعض الفقه، عبد الوهاب حومد م س ص 375 وكذلك الدكتور أبو الفتوح م س ص 54 و55 الذي قام برد مركز على ما كتبه الدكتور أحمد الخمليشي، من إنتقاد لموقف المجلس الأعلى.

(75) في الفقه المعارض.

يراجع : السيد حسن مارشان المحامي بهيئة البيضاء في مقال له سبقت الإشارة إليه، الدكتور أحمد الخمليشي م س الخاص ج 1 الصفحات 170، 171، 172، 173 الدكتور أحمد أجويد في رسالته السابق الإشارة إليها في صفحات 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161 و162 حيث قام بالدفاع بحرارة عن الرأي المخالف لموقف المجلس الأعلى بغاية تأسيس العقاب على المكافأة اللاحقة إسوة بالمكافأة السابقة.

والحقيقة أن المتمعن لحجج المعارضين لموقف المجلس الأعلى - بعد أن يطلع طبعا على النصوص وعلى ما كتبه المناصرون له في الموضوع - يجد أنه ولو أن رأيهم مصادف للمنطق ومطلوب واقعيا إتباعه، فإن أقل ما يواجه به هو أن الأساس القانوني للأخذ به في قانوننا لا يتوافر له حاليا، ولا مبالغة إن قيل بأن إتباعه سيؤدي حتما إلى المساس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

موقف نؤيده[74] رغم ما ووجه ـ وقد يواجه ـ به من معارضة في الفقه المغربي[75].

المطلب الثالث

القصد الجنائي

الرشوة من الجرائم العمدية فلا يتصور والحالة هذه قيامها نتيجة خطأ كإهمال أو تقصير أو رعونة وإنما لابد من توافر القصد الجنائي عند الموظف العام، أو من في حكمه، المتلقي للمقابل ويتحقق هذا عنده بمجرد اتجاه نيته إلى الطلب أو القبول أو التسلم لهدية أو أية فائدة مادية أو معنوية كيفما كانت وهو يعلم تمام العلم، أن هذا المقابل نظير اتجاره بالوظيفة العامة، سواء قبل الطرف الآخر ما طلب منه أم لم يقبل، وبناء على ما سبق لا يتحقق القصد الجنائي إذا هو تظاهر الموظف أو المستخدم أو الموكل بأجر بالطلب أو القبول أو التسلم لأية فائدة وذلك من أجل كشف الراشي متلبسا بجريمته حيث لا يعد والحالة هذه مرتشيا أبدا، لتخلف القصد الجنائي عنده، وهو نفس الحكم فيما إذا وضع صاحب الحاجة مبلغا من النقود في درج مكتب مسؤول أو دسه له في جيب معطف أو قب جلابته من أجل تمكينه مثلا من ترخيص بناء في أسرع وقت، فإذا ضبطت هذه النقود بالفعل بحوزته فإنه لا يعتبر مع ذلك مرتشيا لأن نيته لم تتجه

---

(74) مع بعض الفقه، عبد الوهاب حومد م س ص 375 وكذلك الدكتور أبو الفتوح م س ص 54 و55 الذي قام برد مركز على ما كتبه الدكتور أحمد الخمليشي، من إنتقاد لموقف المجلس الأعلى.

(75) في الفقه المعارض.

يراجع : السيد حسن مارشان المحامي بهيئة البيضاء في مقال له سبقت الإشارة إليه، الدكتور أحمد الخمليشي م س الخاص ج 1 الصفحات 170، 171، 172، 173 الدكتور أحمد أجويد في رسالته السابق الإشارة إليها في صفحات 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161 و162 حيث قام بالدفاع بحرارة عن الرأي المخالف لموقف المجلس الأعلى بغاية تأسيس العقاب على المكافأة اللاحقة إسوة بالمكافأة السابقة.

والحقيقة أن المتمعن لحجج المعارضين لموقف المجلس الأعلى ـ بعد أن يطلع طبعا على النصوص وعلى ما كتبه المناصرون له في الموضوع ـ يجد أنه ولو أن رأيهم مصادف للمنطق ومطلوب واقعيا إتباعه، فإن أقل ما يواجه به هو أن الأساس القانوني للأخذ به في قانوننا لا يتوافر له حاليا، ولا مبالغة إن قيل بأن إتباعه سيؤدي حتما إلى المساس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

إلى الطلب أو القبول أو التسلم من أجل قضاء الحاجة، ويأخذ نفس الحكم الموظف المكره على الإرتشاء إكراها ماديا حيث لا يعد قاصدا للفعل طبقا للقواعد العامة، والقصد الجنائي يتخلف تماما عند الموظف إذا هو لم يقصد بإرادته الإتجار بوظيفته ولو أنه قام بعمل أو إمتناع يدخل في اختصاصه إذا هو تسلم مبلغا من النقود من صاحب حاجة وهو يعتقد أنه دفع لمبلغ الوجيبة الكرائية التي بذمة الدافع باعتباره مكتريا لمحل تجاري من الموظف، أو أنه سداد لدين عليه ما يزال عالقا بذمته، فالجريمة تتخلف في هذه الصورة حتى ولو كان مقدم المبلغ قاصدا إرشاء الموظف.

المبحث الثاني

عناصر جريمة الراشي

جاء في الفصل 251 من المجموعة بأن «من استعمل عنفا أو تهديدا، أو قدم وعدا أو عرضا أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى لكي يحصل على القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في الفصول 243 إلى 250، وكذلك من إستجاب لطلب رشوة ولو بدون اقتراح من جانبه، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في تلك الفصول، سواء كان للإكراه أو للرشوة نتيجة أم لا».

فمن خلال الفصل السابق يتضح أن جريمة الراشي مستقلة عن جريمة المرتشي، بحيث يمكن عملا بالفصل 251 ق.ج أن يدان الراشي وحده أو يبرأ باستقلال تام عن الموظف - أو من في حكمه - الذي قد يتابع ويدان بالإرتشاء، ومرد ذلك كما أشرنا إليه سابقا يكمن في كون المشرع المغربي نظر إلى جريمة المرتشي بكيفية مستقلة عن جريمة الراشي.

هذا وإذا كان النص السابق يركز بكيفية ظاهرة على الركن المادي لجريمة الراشي دون الركن المعنوي لها فإن ذلك لا يعني قطعا إعتبار هذه الجريمة «جريمة غير عمدية» لأن القصد الجنائي فيها متطلب لكونها من الجنح التي لا يعاقب[76] عن إتيانها خطأ أبدا.

---

(76) طبقا للقواعد العامة (الفصل 133 ق ج).

وإذا نحن أحلنا ما يتعلق بالركن المعنوي لهذه الجريمة على القواعد العامة التي تحكم القصد الجنائي عموما، وركزنا على الركن المادي لها فيمكن القول بأن هذا الأخير يظهر في ثلاث صور كما عبر عن ذلك المشرع، وهي :

أولا : استعمال العنف أو التهديد

والمقصود به توليد حالة إكراه عند الموظف الغاية منها دفعه إلى مخالفة واجبات وظيفته، ونحو ذلك مسكه من يده من أجل توقيع رخصة أو تهديده بإغتصاب زوجته أو ابنته إن هو لم يوافق على الترخيص... إلخ.

والمشرع في المادة السابقة لم يقم بتحديد وسائل العنف أو التهديد ولا درجتهما، ولذلك فإن هذه الصورة من صور الركن المادي في جريمة الراشي تقوم بغض النظر عن طبيعة الإكراه المستعمل على الموظف بغرض إكراهه على القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل يدخل في إطار وظيفته ماديا كان هذا الإكراه أو معنويا، ويترتب عن ذلك أنه إذا كان الإكراه على القيام بعمل - أو الإمتناع عنه - لا يدخل في اختصاصه فالجريمة لا تقوم.

ومهما يكن فالواضح مما كتبنا أعلاه أن الإكراه بالتهديد لابد وأن يكون بأمر غير مشروع كقتل الزوجة أو الطفل أو إحراق زرع... إلخ، أما إذا كان هذا التهديد بأمر مشروع لكل الناس الإلتجاء إليه كاشتكاء الموظف أمام رؤسائه، أو مطالبة المجلس الأعلى بإلغاء قراره للشطط في استعمال السلطة، إن هو لم يتراجع عنه، فلا يقوم صورة من صور الركن المادي في هذه الجريمة.

وختاما نود الإشارة إلى أن هذه الصورة من صور الركن المادي في الجريمة محل البحث، إذا كانت تستدعي ملاحظة فلا أفضل من القول بأن مكان العقاب عنها ليس جريمة الراشي التي تبدو أنها أقحمت فيها إقحاما، إذ كان من الأليق إدراجها ضمن البحث المخصص لعقاب «الجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام»[77]، ذلك أن استعمال الإكراه من طرف أي كان من أجل إجبار الموظف على القيام بالعمل أو الإمتناع عنه لا علاقة له إطلاقا بالرشوة على اعتبار

---

(77) أبو الفتوح بند 48.

أن فعل الإرتشاء من جانب الموظف العام، أو من في حكمه، هو استغلال لوظيفته واتجار فيها، وجني للربح من عمل - أو إمتناع - كان عليه واجب القيام به بدون تلقي أي مقابل، ومن جانب الراشي هو تشجيع للموظف العام بالإغراء، وليس بالوعد أو الوعيد أو الإكراه عموما، على جعل وظيفته تجارة تدر عليه أرباحا بسبب ما يقدمه الراشي له من مقابل وبذلك فإذا هو الموظف أكره على القيام بعمل أو بالإمتناع عنه إكراها ماديا (بالعنف الفعلي) أو معنويا (بالتهديد) فإنه في هذه الحالة إذا هو نفذ بالفعل ما طلب منه فلا يعد أبدا مرتشيا لسقوط الجريمة عنه من جهة ولانتفاء أي اتجار من جانبه بالوظيفة العامة من جهة أخرى.

ثانيا : الإستجابة لطلب الرشوة

في هذه الصورة من صور الركن المادي لجريمة الراشي لا يقوم هذا الأخير - أي صاحب الحاجة - بعرض الرشوة من نقود، أو مقابل من أي نوع كان، ولكن الموظف الذي سيقوم له بعمل أو امتناع هو الذي طلبها منه، فيقبل ذلك منه مختارا وعلى بينة من الأمر، فيعتبر والحالة هذه مرتكبا لجريمة الراشي لأنه بسلوكه الشائن قد ساعد - إن لم نقل حرض - الموظف على الإخلال بواجباته المهنية ودفعه ولو بطريق سلبي، إلى الإتجار بوظيفته التي ينبغي عدم جعلها مطية للكسب الحرام، وضرب الثقة العامة في الصميم.

إنما ينبغي مع ذلك التلميح - وكما تقدم - إلى أن يكون هذا الخضوع لطلب الموظف قد جاء عن علم بطبيعة المقابل المطلوب الذي يتعين أن يكون غير واجب عليه، أما إذا هو وقع في غلط في هذه الطبيعة كأن اعتقد بأنها ضريبة تتقاضاها المصلحة العمومية التي ينتمي إليها الموظف وأداها مدفوعا بهذا الغلط، فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة الراشي خلافا للموظف الذي يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هي جريمة الغدر[78].

---

(78) «يعد مرتكبا للغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أو أمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة، تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم» (الفصل 243 ق ج كما عدل وتمم بالقانون 79.03).

ثالثا : تقديم وعد أو عرض

هذه الصورة من صور الركن المادي تقوم على إغراء الموظف على الإتجار بالوظيفة المسندة إليه ودفعه إلى طريق الجريمة، ولذلك كان مجرد تقديم الوعد أو العرض كافيا بذاته لقيام الجريمة في جانب الراشي بغض النظر عن قبول الموظف المختص بالعمل أو الإمتناع للوعد (كوعده بإسكانه في إحدى شقق عمارته، أو التحدث له مع مسؤول من أجل ترقيته أو وعده بمبلغ مالي يخرجه من عسرته...) أو العرض (كوضع ظرف يحتوي مبلغا من المال في درج مكتبه مباشرة، أو إعطاء مبلغ من النقود لوالدته أو زوجته... إلخ) أو رفضه له[79]، ومع ذلك ينبغي التنبيه إلى أن تقديم العرض من طرف صاحب الحاجة يجب أن يكون جادا فيه أما إن هو أراد فقط كشف الموظف أمام رجال الشرطة بقصد ضبطه متلبسا بجريمته فإنه لا يعد والحالة هذه راشيا تحقق الركن المادي في حقه.

المبحث الثالث

عقاب الرشوة

زجر المشرع الجنائي - مرتكب الرشوة[80] - كما يتضح ذلك من استقراء النصوص (الفصول 248 و 249 و251 ق.ج) العائدة لهذه الجريمة بعقوبات أصلية

---

(79) نعم إذا هو قبل العرض أو الوعد قامت الجريمة في حقه بدوره.

(80) سواء باعتباره فاعلا أصليا لها أو مشاركا.

وجدير بالتنويه في هذا المقام إلى أن المشاركة في جريمة الرشوة تخضع للقواعد العامة في الإشتراك والتي أتى بها الفصل 129 من المجموعة وهكذا تتحقق المشاركة إذا أتى الشخص أحد الأفعال الآتية :

– تحريض الراشي أو المرتشي بإحدى وسائل التحريض الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 129.

– تقديم أية وسيلة استعملت في ارتكاب الرشوة، ونحو ذلك إعطاء مبلغ مالي لشخص بقصد تقديمه رشوة لموظف عام.

– ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها وكل هذا عن علم، وهذه الصورة من صور المشاركة هي من أكثر الصور ورودا في العمل ويكفي الإشارة للوساطة في هذه الجريمة التي لم يتعرض لها المشرع بحكم صريح عند تعديله وتتميمه لنصوص الرشوة في القانون 79.03 . =

وأخرى إضافية، كما يلاحظ أنه، وبمناسبة مراجعته لنصوص الرشوة وحذف محكمة العدل الخاصة عمد إلى تقرير عذر خاص بهذه الجريمة وذلك في الفصل 256 مكرر من المجموعة.

العقوبات الأصلية للرشوة :

الملاحظ أن هذه العقوبات إما أن تكون جنحية وإما جنائية.

أولا : العقوبات الجنحية

تقررت هذه العقوبات في الفصول 248 و249 و251 من مجموعة القانون الجنائي.

وهكذا وعملا بالفصل 248 ق. ج فقد عاقب المشرع الموظف العام - أو من في حكمه - المرتشي بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وهي نفس العقوبة التي فرضها المشرع على الراشي في الفصل 251 ق. ج.

أما إذا ارتكبت الرشوة في نطاق المشاريع الخاصة فإن العقوبة التي تطبق على الراشي والمرتشي فهي عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات (الفصلان

= هذا والملاحظ أن القضاء يخلط أحيانا في تكييف عمل ما فيعتبره مشاركة في حين أن التكييف الصحيح له هو إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة (أدانت محكمة العدل الخاصة متهما بالمشاركة في الإرتشاء بسبب تسلم مبلغ الرشوة من المرتشي، وإخفائه عند صهره، وكان السؤال الذي أجيب عنه بنعم ووؤخذ على أساسه الصهر كمشارك هو : «هل المتهم (م،ح) رقم 3 مدان بكونه ما بين سنة 1975 وسنة 1978 ساعد أو أعان عن علم في ارتكاب الجريمة المعرف بها في السؤال رقم 7 أعلاه وذلك بأن تسلم مبلغ عشرين ألف درهم من المتهم (ط،أ) حين قبضها هذا الأخير (أ) ثم أخفاها عند صهره المتهم (و،م) الذي ضبط وهو حامل لها ؟ الحكم منشور في مجلة المحاماة رقم الحكم هو 809 صادر بتاريخ 4 ماي 1978 عدد 15 ص 188) كما أن نفس الحكم السابق واخذ متهما آخر بالمشاركة بسبب أنه كان حاضرا مع الوسيط عند طلب وتسلم الرشوة وتسليمها للمرتشي، مع أن التكييف الصحيح لنشاطه يلزم أن يكون في إطار عدم تبليغه عن جناية عملا بالفصل 259 ق ج (كان السؤال المتعلق بهذا الشخص هو «هل المتهم (و، ع) رقم 14 مدان بكونه ما بين سنة 1975 وسنة 1978 ساعد أو أعان عن علم في ارتكاب الجريمة المعرف بها في السؤال رقم 23 أعلاه وذلك بأن حضر مع المتهم (أ،م) عندما طلب هذا الأخير خمسة آلاف درهم من المسمى البشري، وعندما تسلم هذا المبلغ دفعه للمتهم برادة ؟).

(يراجع التعليق على الأحكام السابقة في مؤلف الدكتور أحمد الخمليشي السابق الإشارة إليه ص 164 - 166 هامش 27).

249 و251 ق.ج). وإلى جانب العقوبة السالبة للحرية - بالتفصيل أعلاه - نجد المشرع قد فرض إلى جانبها، وبكيفية وجوبية غرامة مالية من ألف إلى خمسين ألف درهم (جريمة الفصل 248 ق.ج) أو من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم (جريمتا الفصلين 249 و251 ق.ج).

ثانيا : العقوبات الجنائية

وجد المشرع أن يغلظ عقوبة الرشوة ليجعل منها جناية في الحالات الآتية:

أ - إذا كان الغرض من الرشوة القيام بعمل يكون جناية في القانون :

وردت هذه الحالة في الفصل 252 من مجموعة القانون الجنائي الذي يقول: «إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جناية في القانون فإن العقوبة لتلك الجناية تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ»[81] والذي يلاحظ من النص السابق هو كفاية حصول الرشوة لتوقيع عقوبة الجناية التي وقع الإتفاق بصددها، وهكذا فلو إتفق عدل وآخر على تزوير في محرر رسمي في مقابل أن يأخذ هذا العدل مبلغا كرشوة، فإن المتفقان يعاقبان بعقوبة «جنائية» هي السجن المؤبد وسواء ارتكبت جريمة التزوير أو محاولتها أم لم يقع شيء من ذلك، وليس العقوبة المقررة في الفصل 248 من المجموعة، لأن الرشوة التي حصلت كان الغرض منها ارتكاب جناية التزوير في محرر رسمي.

ورجال الأمن الذين يأخذون مبلغا من المال من أجل التسهيل على بعض اللصوص السرقة في محطة أو ميناء أو مطار ليلا، يعاقبون بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة بمجرد وقوع الإتفاق السابق حتى ولو عدل اللصوص على هذه السرقة وهكذا[82].

---

(81) وهذا التشديد تبناه المشرع حرفيا في المادة 38 من قانون محكمة العدل الخاصة الملغاة.

(82) وغير خاف ما في النص أعلاه المؤسس لهذا الحكم من شدة وقد يؤدي إلى نتائج غريبة في العمل، وذلك لأنه وكما يقول أبو الفتوح «يمثل خروجا على القواعد العامة، وكان الأصل في حالة كون الإتفاق الذي قدمت الرشوة من أجله مجرما، أن هناك جريمتين قد حدثتا، جريمة الإتفاق الجنائي، وجريمة الرشوة، ولأنهما مرتبطتين بوحدة الغرض، فتوقع عقوبة الجريمة الأشد، ولا نستطيع أن نقول بتوقيع عقوبة الجريمة التي تم الإتفاق من أجلها لأن ذلك مشترط بارتكاب الجريمة نفسها وهي لم تقع بعد» (م س ص 63).

ب ـ إذا كانت رشوة أحد رجال القضاء قد أدت إلى صدور حكم بعقوبة جناية ضد المتهم:

حكم التشديد في هذه الحالة جاء في الفصل 253 من المجموعة الذي يقول: «إذا كانت رشوة أحد رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين أو قضاة المحكمة قد أدت إلى صدور حكم بعقوبة جناية ضد متهم، فإن هذه العقوبة تطبق على مرتكب جريمة الرشوة»[83].

والذي يستفاد من النص السابق هو أن :

1 ـ التشديد ينال جميع أطراف مرتكبي جريمة الرشوة وهي هنا المحلف لدى المحكمة والقاضي، سواء كان قاضيا للنيابة العامة أو الحكم أو التحقيق وسواء كان معينا لدى محكمة عادية ـ غرفة الجنايات مثلا ـ أو استثنائية ـ المحكمة العسكرية – كما يتناول التشديد أيضا ـ ولو أنه غير ظاهر من النص ـ الراشي الذي دفع مقابلا لأحد رجال القضاء أو المحلفين بحيث أدى الأمر إلى صدور حكم بعقوبة جناية ضد متهم.

2 ـ ضرورة صدور حكم بعقوبة جناية بالفعل ضد متهم، أما إذا لم يصدر هذا الحكم بعد، فإن التشديد لا محل له، كأن تكون القضية ماتزال في طور التحقيق أو المحاكمة، أو التداول، لكن لا يشترط أن يكون الحكم الصادر بعقوبة جناية باتا بل يكون كافيا لحصول التشديد ولو صدر قابلا للطعن فيه.

وغني عن البيان أخيرا أن أساس التشديد في هذه الصورة اقتضته مبادئ العدالة التي تقول بضرورة أن يكون العقاب من نفس جنس العمل[84] خصوصا وأن المشرع في هذه الحالة تحرى ضرب النية الإجرامية لمرتكبي الجريمة الذين لا يتورعون عن الكيد لبعض الأبرياء، فينصبون لهم الكمائن بغرض الزج بهم في غياهب السجون ولو كان ذلك عن طريق شراء ضمائر القضاة اللذين بيدهم مصير المتهم.

---

(83) وهذا التشديد تبناه المشرع حرفيا في الفصل 39 من ظهير 6 أكتوبر 1972 بمثابة قانون محكمة العدل الخاصة التي تم إلغاؤها.

(84) أبو الفتوح م س بند 56.

ج - إذا كان مبلغ الرشوة يفوق مائة ألف درهم :

غلظ المشرع عقوبة الرشوة في الفقرة الأخيرة من الفصل 248 ق. ج المضافة بالتعديل بالقانون 79.03 التي جاء فيها : «إذا كان مبلغ الرشوة يفوق مائة ألف درهم، تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم» حيث يتبين بجلاء بأن المشرع في الفقرة المذكورة غير نوع الجريمة كلما فاق مبلغ الرشوة عتبة المائة ألف درهم، بجعلها جناية تخضع في محاكمتها لأقسام الجرائم المالية المحدثة[85] لدى بعض [85 مكرر] محاكم الإستئناف، وليس للمحاكم الإبتدائية.

والملاحظ بأن التعديل الآنف الذكر الذي أتى نتيجة لحذف محكمة العدل الخاصة (الذي كان الفصل 31[86] من القانون المحدث لها يصف الرشوة جناية عندما يتجاوز مبلغها حدا جعله الفصل المذكور 25000 درهما) قلب الرشوة إلى جناية كلما تعدى مبلغها مائة ألف درهم في حق كل من المرتشي أو الراشي على حد سواء نزولا على ما يقضي به الفصلان 248 و251 ق. ج، وبذلك فلن يكون هناك محل لأي جدل[87] بعد إجراء ما سبق من تعديلات في المجموعة حول إمكانية

---

(85) بالقانونين 34.10 و36.10، الصادرين في 17 غشت 2011، ج. ر عدد 5975.

(85 مكرر) ويتعلق الأمر بمحاكم استئناف : الرباط والدار البيضاء وفاس ومراكش (المرسوم رقم 2-11-445 ج.ر عدد 5995).

(86) لأهمية هذا الفصل وفائدته من أجل تحديد الحد الذي تنقلب به الرشوة من جنحة إلى جناية نورد نصه : «خلافا لمقتضيات الفصل 241 إلى الفصل 256 من القانون الجنائي فإن الجرائم المشار إليها في الفصل 32 وما يليه إلى غاية الفصل 39 بعده تختص بالنظر فيها محكمة العدل الخاصة ويعاقب عليها طبق ما هو منصوص عليه في الفصول المذكورة إذا كان مجموع التبديد أو الإختلاس أو الإحتجاز بدون حق أو إخفاء المبالغ النقدية أو المنافع أو المزايا المحصل عليها بصفة غير قانونية أو الأرباح المنجزة بدون حق تبلغ قيمة تساوي أو تتجاوز 25000 درهم كيفما كانت تجزئة هذه القيمة وتعاقبها من حيث الزمان سواء كان المتهم قد حصل على هذه المنافع من شخص واحد أو من عدة أشخاص بمناسبة أفعال متباينة أو كان قد ارتكب اختلاسا من صندوق واحد أو عدة صناديق كان يتصرف فيها بحكم وظيفته».
(يراجع في تطبيق النص المذكور قرار المجلس الأعلى في 19 يونيه 1983 قضاء المجلس الأعلى عددي 33 - 34 ص 159).

(87) حيث نجد أستاذنا الجليل أحمد الخمليشي قال في المسألة بأن اختصاص محكمة العدل الخاصة ينحصر في نظر جريمة المرتشي دون جريمة الراشي التي لا ينعقد فيها الإختصاص لمحكمة العدل الخاصة إلا عن طريق الإرتباط بجريمة المرتشي، ويضيف بأنه حتى في هذه الحالة الخاصة فإن هذه المحكمة تطبق الفصل 251 من المجموعة وليس المادة 31 من القانون المطبق أمام محكمة العدل الخاصة.
أما إن لم يتحقق الإرتباط بين الجريمتين فإن جريمة الراشي تكون دوما من اختصاص المحكمة الإبتدائية (القضاء العادي) بلغت قيمة المقابل الذي عرضه ما بلغت (ج 1 ص 249 هامش 92).=

انقلاب جريمة الراشي بدوره إلى جناية إذا هو ما قدمه تجاوز المائة ألف درهم من عدمه، والذي كان إحتدم (راجع ذلك في الطبعة الرابعة من هذا الشرح في الصفحات 127 و128 و129) بمناسبة إعمال نصوص المجموعة قبل التعديل والفصل 31 من ق.م.ع.خ، حيث يظهر جليا من البناء الذي انتهت إليه نصوص الرشوة أن المشرع حاليا أخذ بالرأي المناصر لانقلاب(*) جريمة الراشي بدوره إلى جناية إذا هو المبلغ الذي قدمه أو عرضه – الراشي – تجاوز المائة ألف درهم.

العقوبات الإضافية :

تعرض المشرع لهذه العقوبات في الفصلين 255 و256 من المجموعة الجنائية وهي :

– المصادرة.

جاء في الفصل 255 ق.ج بأنه : «لا يجوز مطلقا أن ترد للراشي الأشياء التي قدمها ولا قيمتها بل يجب أن يحكم بمصادرتها وتمليكها لخزينة الدولة باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 1 - 256 أسفله.

تمتد المصادرة إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 248 و249 و250 من هذا القانون، من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منه».

= والخلاصة حسب الرأي السابق هو أن التشديد لا يلحق أبدا وفي كل الأحوال «الراشي» سواء كان المقابل الذي دفعه أو عرضه رشوة يساوي 25000 درهم أو يزيد عنه أو يقل، وسواء أحيلت دعواه على محكمة العدل الخاصة بسبب ارتباطها بجريمة المرتشي أم بقيت من اختصاص المحكمة الإبتدائية لغياب عنصر الإرتباط، في حين ظهر رأي معارض للرأي الأول قال به الأستاذ الوزاني (في مؤلفه محكمة العدل الخاصة ص 60) مفاده أن جريمة الراشي تكون من اختصاص محكمة العدل الخاصة إذا كان المقابل في الرشوة بلغ أو تجاوز نصاب هذه المحكمة (25000) وتكون من اختصاص المحكمة الإبتدائية إذا كان المقابل دون النصاب السابق، ويتابعه في هذا الرأي الدكتور أبو الفتوح (مؤلفه في القسم الخاص ص 64 و65 و66) الذي يعتقد بأن جريمة الإرتشاء لابد أن تخضع لمحكمة العدل الخاصة، إذا كانت قيمة ما قدمه أو عرضه الراشي تصل إلى نصاب هذه المحكمة ارتبطت بجريمة المرتشي أم لم ترتبط، على اعتبار أن التمسك بالتفسير اللغوي للفصل 31 من قانون المحكمة السابقة الذي يبني عليه الدكتور الخمليشي رأيه لابد وأن يؤدي إلى نتائج تتعارض وحسن سير العدالة....».

(*) تأمل الفصلين 248 و251 ق.ج.

إعتمادا على النص أعلاه (الذي عرف تتميمات[88] بمقتضى القانون 79.03) فيلاحظ بأن المصادرة لا تقع فقط على النقود التي تقدم رشوة كما هو الغالب وإنما تنصب على ما يكون الراشي قدمه فعلا كمقابل أيا كان (عقارات، جواهر، ذهب، فضة، أسهم أو حصص في شركات... إلخ)، وبذلك لا يمكن توقيع المصادرة قانونا على أشياء يكون الراشي قد وعد المرتشي بتقديمها له، كأن يعده بتمليكه لعقار أو أسهم في شركة لم يقم بإجراءات نقل ملكيتها له بعد، بحيث لم يتعد الأمر الإتفاق بتقديمها كمقابل للعمل أو الإمتناع الذي قام به الموظف.

ولا يكفي بداهة لتوقيع المصادرة على مقابل الرشوة التصريح بثبوت حيازة هذا المقابل إن فعلا وإن حكما من طرف الجاني، وإنما يلزم زيادة على ذلك أن يكون هذا المقابل قد ضبط فعلا، ولذلك إذا هو المال المقدم رشوة قد سرق أو فوت بأي تصرف أو هلاك فلا يمكن الحكم بمصادرته لأنه لم يضبط.

وعلى كل حال فإن المصادرة في هذه الحالة وإن كانت وجوبية كما يظهر من عبارات النص فإنها وطبقا للفصل 45 من نفس المجموعة لا تمس إلا الأموال والأشياء المملوكة للشخص الذي قدمها، أما إن كانت مملوكة لعدة ملاك على الشيوع، فإن المصادرة لا تقع إلا على نصيبه الذي يتحدد حتما بالقسمة أو التصفية بطريق المزايدة.

- الحرمان من بعض الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من المجموعة :

جاء في الفصل 256 ق.ج بأنه : «في الحالات التي تكون فيها العقوبة المقررة، طبقا لأحد فصول هذا الفرع عقوبة جنحية فقط، يجوز أيضا أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في

---

(88) هذه التتميمات فرضها إما إفراد المشرع لعذر معفي من العقاب إذا هو الراشي بادر بعد تقديمه مضطرا للرشوة التي طلبها منه الموظف نظير العمل أو الإمتناع حيث لا يجوز والحالة هذه مصادرتها منه وتمليكها للخزينة لأنه الأولى بها، وإما الوقوف ضد تبييض ما يقدم من أموال وأشياء رشوة تنتقل من المجرم للغير الذي يلاحظ من النص أن القانون لم يميز فيه بين واضع اليد المستفيد من الرشوة بالسيء النية أو حسنها.

الفصل 40[89] من خمس سنوات إلى عشر كما يجوز أن يحكم عليه بالحرمان من مزاولة الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد عن عشر سنوات».

وإذا كان ولابد من تعليق على النص أعلاه فإننا نشير إلى أنه لم يقع التعرض له بالتعديل أو التتميم كما حصل للفصل 255 السابق وإنما ترك كما ورد في النص الأصلي، وكان الأليق - ربما - هو أن يكون الحرمان من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وجوبيا وليس اختياريا كما ورد في النص اعتبارا لخطورة الرشوة.

الإعفاء من العقاب بالنسبة للراشي :

إستحدث المشرع بالقانون 79.03 الذي تمم وعدل بموجبه بعض المقتضيات من القانون الجنائي آلية، طالما شجع على تقريرها بالنص الصريح ما تردد في كل الندوات المقامة بمناسبة البحث عن سبل أخرى جديدة تفيد في محاربة الرشوة، وهذه الآلية تجسدت في إعفاء الراشي من العقاب في حدود معينة حددها الفصل 256 مكرر الذي ينص على أنه : «يتمتع بعذر معف من العقاب، الراشي بالمعنى الوارد في الفصل 251 من هذا القانون الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة، إذا قام بذلك قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه، أو إذا أثبت - في حالة تقديمها - أن الموظف هو الذي طلبها وأنه كان مضطرا لدفعها».

من خلال النص يتضح بأن الأعفاء يتصف بكونه لا يستفيد منه غير الراشي من جهة، ومن جهة أخرى مقيد بشرط التبليغ إلى السلطات القضائية (النيابة العامة) عن جريمة الرشوة قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه من قبل المرتشي، وإذا هو نفذه فعليه أن يثبت بأن الموظف هو الذي طلبها منه وبأنه كان مضطرا لدفعها !!

---

(89) وهذه الحقوق هي التي جاء بها الفصل 26 من المجموعة وهي :
أ - عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.
ب - حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام.
ج - عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط.
ك - عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده.
هـ - الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب.

وأمام حداثة إقرار هذا العذر في القانون المغربي بحيث لا نملك والحالة هذه من المعطيات ما يمكننا من تقدير جدوى وجوده وتقييمه، فلا يسعنا سوى أن نتمنى بأن يساهم في كشف المرتشين وكبح جماح هذه الجريمة الشائنة.

خاتمة(*)

أفكار حول الحد من ظاهرة الرشوة عن طريق القانون

(وقع نشرها قبل صدور القانون 79.03)

لا يجادل إثنان في أن الرشوة ظاهرة إجرامية خطيرة، مقتتها كل الشرائع الإلهية وجل التشريعات البشرية الوضعية، بسبب كونها تشكل عائقا حقيقيا ضد كل مبادرة ترمي إلى الدفع بالمجتمع نحو التقدم الإقتصادي والإجتماعي والحضاري، فهي تقف سدا منيعا يعيق الإستثمارات، وتفرغ مصطلح دولة «الحق والقانون» من كل محتوى له، وتكرس واقع الظلم والغبن، الإجتماعيين، وتفرضهما بقوة الواقع- وليس القانون- مادام الحق بحسبها لمن يملك ويدفع، وليس بيد من له الحق فعلا ولكنه لا يملك، أو، يملك ولكنه لا يريد أن يدفع لقضاء حاجته.

جرائم الرشوة- الرشوات- يمكن تشبيهها بالداء العضال الذي ينخر أوصال المجتمع ببطء لينتهي في نهاية المطاف إلى تدميره إذا لم يتدارك بالعلاج، هذا العلاج الذي تعددت وصفاته بين قائل برفع أجور الموظفين- وهم أخطر مرتكبي الرشوة- وبالأخص ذوي الرتب الهزيلة في الأجور منهم، ومن قائل بتشجيع الموظفين النزهاء على الاستمرار في الاستقامة عن طريق تقديم مكافآت تشجيعية لهم، ومن مقترح لإنشاء «إدارة لمكافحة الرشوة» تكون لها صلاحيات استثنائية، ومن قائل بالأخذ بنظام قضائي استثنائي لزجر المرتشين الكبار (محكمة العدل الخاصة نموذجا)، ومن مبادر إلى خلق جمعيات لا ترحم في فضح آكلي المال الحرام عن طريق الرشوة، آخذا في نفس الوقت على عاتقه توعية المجتمع المدني بخطورة هذه الممارسة عليه وعلى الدولة، وتحفيز أفراده على العزوف عن

(*) مداخلة وقع المساهمة بها قبل صدور القانون رقم 79.03.

الإستجابة والرضوخ لجشع المرتشين من الموظفين ومن في حكمهم واختياره المقاومة والتمسك بحقوقه المشروعة، ومن قائل بنشر وإذاعة الأحكام الصادرة عن القضاء في مسألة الرشوة، ومن قائل بإلزام الموظفين بمجرد توليهم مهام الوظيفة تقديم إقرارات بذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأبنائهم...، ومن قائل بفضح المرتشين في الجرائد ووسائل الإعلام... إلى قائل بتبني أسلوب اختيار عقوبات شديدة للرشوة... وهكذا.

نعم إن كل الوصفات الآنفة الذكر لها أهميتها ولا تنكر قيمتها من أحد، ولاشك كذلك أن كل المجتمعات قد أخذت - وتأخذ - بها بقدر أو بآخر - والمغرب نموذج لذلك - ولكن مع الأسف الشديد فالرشوة - السرطان - لاتزال قائمة وتأخذ وثيرة التصاعد لدرجة أصبحت معه علنية أحيانا بحيث يمكن القول على أن الجمهور وكأنه أصبح لديه إحساس - ولم لا نقول القناعة ! - بأن الرشوة غير منافية لنظم المجتمع الذي أضحى أفراده يرون بأن دفع مقابل لإنجاز مصالحهم لا يعتبر إثما أو خطيئة - مع أن القانون ضد ذلك - ناهيك عن أن هناك من يغلفها بغلاف المشروعية فيقدمها هدية «كمكافأة» بعد أن تقضى حاجته لمن قضاها له، وكأن عملية الإرتشاء صارت عقدا بين الطرفين تتم بإيجاب وقبول ضمنيين إن صح التعبير !!

والطامة الكبرى أن حتى الذي يقاوم المرتشين ويتحمل نعته من غيره بالمغفل، أو الذي لا يفهم شيئا، لابد إن عاجلا أو آجلا، أن يقتنع بما نعت به خصوصا حينما تكال له الضربة تلو الأخرى ويشرف على هاوية الإفلاس فيحاول الصعود منها ولكن هيهات !

نعم المحصلة - ولا أريد الإستمرار - أو نقطة النهاية هذه التي وصلت إليها تجد لها أسبابا متعددة منها الإقتصادية، والأخلاقية، والدينية، والإجتماعية، والسياسية التي تظافرت جميعها لتجعل من موقف المشرع الذي يجرم الرشوة تجاه متعاطيها ومعطيها نغمة نشاز، لابد من إعادة قراءته - أقصد موقف المشرع - قراءة أخرى جديدة لا بقصد القضاء على الرشوة مطلقا إذ هذا غير ممكن، ومن جزم بغير هذا فهو هازل مازح لأن الرشوة ظاهرة - ولو أنها إجرامية - فهي كذلك اجتماعية ستبقى حتما مادام المجتمع كائنا باقيا، وإنما المطمع - لعل وعسى - هو

النزول بالظاهرة إلى مستوى أدنى يكون - ولو أنه غير مقبول أو معقول - أخف ضررا على المجتمع مادام مؤكدا على أن الإجهاز عليها غير متاح بكيفية نهائية ونزولا على طابع الأشياء التي تقتضي الإعتدال والأخذ بالنسبية في كل شيء، إذ ما لا يدرك كله لا يترك كله.

فالقانون إذن هو أحد الوصفات، ولعله أهمها، ينفع ولاشك في الحد من هذه الظاهرة الإجرامية - إلى جانب الوصفات الأخرى التي نغتنم المناسبة للتأكيد على وجوب الأخذ بها - والذي ربما حان الوقت الملائم لإدخال إصلاحات عليه يكون الحديث في شأنها وبلورتها من خلال قراءة الواقع القانوني الحالي الذي تنتظم به الرشوة قانونا.

نعم إن هذا الواقع يمكن قراءته وتقصي أزمته من خلال التنظيمين الموضوعي والإجرائي للرشوة في محورين.

المحور الأول

التنظيم الموضوعي للرشوة

ويقصد به النصوص المتعلقة بتجريم هذه الجريمة وعقابها وما يلحق بها من نصوص مساعدة، ويلاحظ بهذا الصدد أنها - أي النصوص - تتوزع إلى طائفة واردة في مجموعة القانون الجنائي، وأخرى واردة في القانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة.

أولا : النصوص الواردة في مجموعة القانون الجنائي وهي الفصول :

224، 248 و249 و251 و252 و253 و255 و256.

ثانيا : النصوص الواردة في قانون محكمة العدل الخاصة وهي الفصول :

35 و37 و38 و39 و40.

وبتأمل النصوص التي أوردناها أعلاه يلاحظ ما يأتي :

أ - إن النصوص الواردة في القانون المحدث لمحكمة العدل الخاصة أغلبها إن لم نقل كلها نقلت من مجموعة القانون الجنائي ووضعت في قانون هذه

المحكمة الاستثنائية وكل ما فعل المشرع هو أنه جعلها جناية عندما يساوي أو يتعدى المقابل في الرشوة 25000 درهم.

ب - المشرع المغربي - ومن خلال النصوص طبعا - جعل من جريمة الرشوة رشوات تختلف عقوبتها بحسب الأحوال، فهناك :

1 - الفصل 248 الذي يقرر رشوة القضاة والموظفين العموميين والمتولين لمراكز نيابية (وكل هذه الطوائف تدخل تحت تعريف الموظف العمومي عملا بالفصل 224 ق ج الذي أحال عليه الفصل 40 من ق.م.ع.خ) ومن في حكمهم كالخبراء والمحكمين والأطباء، والملاحظ أن المشرع في هذا النص يجعل من رشوة الموظف العمومي ومن في حكمه جنحة تأديبية لكنه يصيرها جناية بمقتضى الفصل 35 من ق.م.ع.خ إذا تعدى ما جناه الموظف أو ساوى 25000 درهم.

وهكذا تبدو الإزدواجية في النظرة إلى جريمة ارتشاء الموظف العمومي ومن في حكمه على مستوى العقوبة والتغيير في الوصف الجنائي، وهي فلسفة تجد تبريرها في أهمية المقابل في الرشوة، وليس في خطورة الجريمة ذاتها ومع ذلك فنعتقد بأن هذه الفلسفة يجب الإحتفاظ بها في أي إصلاح وعدم تجاهلها لمراميها الإجتماعية ولتطبيقاتها المتنوعة على مستوى تفريد العقاب الذي نرى رفعه في الحالتين.

2 - الفصل 249 الذي يوجد جريمة ارتشاء من نوع مغاير للأولى تحصل من المستخدمين في المشروعات الخاصة التي لا يمكن نعت الفاعلين فيها بالموظفين العامين أو ما في حكمهم (لعدم انطباق الفصل 224 حتما عليهم) والخصيصة المميزة لهذه الجريمة التي هي جنحة تأديبية، هي استحالة تحولها إلى جناية أبدا في ضوء النصوص الجنائية المغربية الحالية (نصوص المجموعة ومحكمة العدل الخاصة) والمنطق المستخرج من موقف المشرع المغربي هذا، إن هو دل على شيء فإنما يدل - ربما - على أنه - المشرع - لا يعتبرها خطيرة كجريمة الموظف العام المعاقبة بالفصلين 248 ق.ج و35 من ق.م.ع.خ، مع أن هذا المنطق قابل للنقاش لأن الأخذ به معناه التساهل في تدمير المؤسسة الخاصة من الداخل من المستخدمين الذين يأكلون خبزهم منها، ومع ذلك فإذا نحن

احترمنا إرادة المشرع جزئيا فلا نوصي بانقلابها جناية أبدا، فإننا نرى رفع عقوبة المرتشي فيها لتصبح مماثلة للعقوبة غير الموصوفة المقررة في الفصل 248 ق.ج.

3 - الفصل 251 الذي يقرر جريمة الراشي (مقدم المقابل أو الرشوة للمرتشي) يعاقب بالعقوبات الواردة في الفصلين 248 أو 249 أي بعقوبة جنحة تأديبية فقط، ولا يمكن أن تنقلب إلى جناية إلا إذا كان المرتشي خاضعا لمحكمة العدل الخاصة حيث يعاقب الراشي كذلك بالعقوبة المنصوص عليها في الفصل 35 ق.م.ع.ج لتحقق الإرتباط في هذه الحالة الخاصة (الفصل 36 من ق.م.ع.خ) ونعتقد أن الاحتفاظ في الإصلاح بهذه النظرة للأمور مستحبة أخذا بالمنهجية التي اتبعناها أعلاه.

ج - الوسيط الذي هو عنصر خطير في جريمة الرشوة لم يحظ بالتفاتة خاصة من المشرع على المستوى النصي (إلا في الفصل 251 وبكيفية عرضية) مما يجعله خاضعا للقواعد العامة في المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 ق.ج، مع أن الواجب يقتضي التشدد معه بكيفية أو بأخرى من أجل الإقلال من الجريمة.

د - المستفيد من الرشوة وهو عالم بذلك لم يحظ كذلك بالتفاتة خاصة من قبل المشرع، مع أن دوره خطير في ستر الجريمة، إذ هو يخضع للفصل 571 من ق.ج. المتعلق بإخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة مع أن المقتضى في مكافحة الجريمة يقتضي التشديد عليه ليتحقق التضييق على المرتشي.

هـ - الذي يعلم بجريمة الرشوة ولا يبلغ عنها للسلطات لا يعاقب إلا في حدود ما ينص عليه الفصل 299 ق.ج. المتعلق بوجوب التبليغ عن الجنايات، وعليه فإن كانت الرشوة جنحة فلا يجب التبليغ عنها قانونا عندنا مادام المشرع قد نص على ذلك بمفهوم المخالفة، مع أن الأمر يقتضي أن يكون التبليغ في هذه الحالة واجبا، خصوصا، والكل يعلم أن غالبية جرائم الرشوة عندنا - في الواقع - تكون جنحا من الجنح، وهكذا نرى بإلزامية التبليغ عن جرائم الرشوة مطلقا خروجا على الفصل 299.

و - إدخال الأطباء - في الفصل 248 ق.ج، وهو ما تحاشاه الفصل 35 من ق.م.ع.خ - في الطوائف التي يمكن أن ترتكب جريمة المرتشي هو إدخال لا

فائدة منه وينبغي التخلي عنه تماما (وقد فعل ذلك الفصل 35 من ق.م.ع.خ)، لأن النصوص العائدة للتزوير هي الأليق لزجر مثل هذه الأوضاع.

و ـ على مستوى الإثبات لهذه الجريمة يلاحظ أن المشرع ترك الأمر للقواعد العامة لتحكمه، مع أن المشكل الحقيقي في هذه الجريمة هو صعوبة إثباتها، بحيث كان على المشرع ـ وهو الذي راعى هذا الأمر في جرائم أخرى أنظر مثلا الفصل 213 ق.ج ـ أن يراعي الطابع السري لهذه الجريمة ورغبة التستر عليها من أطرافها مخافة افتضاحها مادام العقاب سيطال الجميع راشيا كان أم مرتشيا وبقوة القانون كما هو معروف، ولا نبالغ إن قلنا بأن مسلك المشرع الحالي يجعلها صعبة الإثبات لدرجة كبيرة، لأن المرتشي سيأخذ الرشوة وهو آمن مطمئن على أن دافعها له لن يجازف بحريته ويشي به، لأنه إن هو فعل سيعاقب بنفس عقوبته، والعكس صحيح أيضا حيث يطمئن الراشي كليا بأن المرتشي لن يشي به لأنه إن فعل دخل مجال المساءلة بدوره... وهكذا يحصل الآخذ والمعطي على ضمان الأمان المطلوب ـ ومن المشرع ـ على عدم افتضاح سر الجريمة بوشاية أحد الأطراف في الرشوة بالآخر، بل أكثر من ذلك فحتى الأطراف تعمد إلى إخفاء أدلة الجريمة وبتعاون تام بينها لما فيها من خطر عليها كلها.

بموقف المشرع ـ غير المقصود طبعا ـ يحصل التشجيع على ارتكاب الرشوة بكيفية غير مباشرة، في حين لو أخذ بعين الاعتبار موقف الأطراف التي قد تدفع عن اضطرار لارتكاب الجريمة وخصوصا الراشي في بعض الأحيان الذي عليه إما دفع الرشوة أو تحمل كارثة مدمرة تحل إما باستثماره أو وضعيته عموما، ومكن من التبليغ عن الجريمة التي كان مدفوعا لارتكابها وتشجيعه على ذلك بإعفائه في هذه الحالة من العقاب لكان أجدى وأفيد، بل وأكثر من ذلك، فهذا العذر إن هو أخذ به لأدى دورا وقائيا كبيرا في كبح الرشوة، ذلك أن المرتشي لابد وأن يأخذ هذه الوضعية القانونية بعين الإعتبار إذ مجرد كونه على علم بأن الراشي في إمكانه أن يشي به إن هو أراد، ولن يناله شيء من ذلك بسبب تمتعه بعذر معف من العقاب، سيجنح به ولابد إلى التفكير جيدا قبل إقدامه على هذه الجريمة مخافة وقوعه في قبضة العدالة لوحده وبعد أن قضى حاجة الواشي به.

وهكذا ستقل الرشوة بدرجة كبيرة بهذا التدبير الذي نقترح، وبإلحاح، إدخاله على النصوص الموضوعية المتعلقة بالرشوة.

ك ـ المكافأة اللاحقة للموظف العام أو من في حكمه بعد إنجازه للعمل لم تنل من المشرع المغربي وقفة بصددها فهو لم يجرمها صراحة والفقه في المغرب منقسم في المسألة فمنه من يحبذ عدم عقابها ومنهم من يرى الإمساك عن ذلك.

وإذا كان القضاء المغربي من الرأي الأخير الذي لا يرى عقابها (راجع حكم المجلس الأعلى عدد 459 في 15 مارس 1979 مجلة المحاماة عدد 19 ص 164 وما بعده من تعليق للدكتور أحمد أجويد عليه في مرجعه «جريمة رشوة الموظف العمومي رسالة من جامعة الحسن الثاني مطبوعة في كتاب ص 253) فإنه لا يخفى علينا بأن المكافأة اللاحقة هي رشوة مغلفة وما كانت إلا بسبب نيل صاحب الحاجة لحاجته، والموظف الذي لا يتعفف عن قبضها ما هو إلا مختبئ في ثغرات القانون ومستغل لتضارب آراء الفقهاء مع القضاء في هذا الشأن، ويكفي برهنة على صدق ما نقول أن نتأمل لو أن هذا الآخذ للهدية اللاحقة لم يكن موظفا عاما أستصله هدايا لمنزله الذي يقعد فيه ويعترف له بالجميل ؟!!!، لا أبدا ولذلك فالواجب يقتضي حفاظا على سمعة وكرامة الوظيفة وخصوصا في زماننا هذا، ألا يقبل الموظف أية هدية للذي قضى حاجته له لأنها ما قدمت له إلا ووراءها ما وراءها من غايات وأهداف وفتح لسبل الحرام في المستقبل.

المحور الثاني

التنظيم الإجرائي للرشوة

من الناحية المسطرية فإن مجال النصوص الموضوعية التي تحكم الرشوة ـ وبما قيل فيها ـ يكون في إطار من الإزدواجية كذلك ـ على غرار الإزدواجية في العقاب ـ على مستويات ثلاث.

على مستوى الإختصاص :

جريمة الرشوة غالبا ما تكون جنحة تنظرها المحكمة الإبتدائية ولا تنقلب جناية إلا إذا كان المقابل فيها في حدود ما جاء به الفصل 36 من القانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة حيث يعود الإختصاص بنظرها في هذه الحالة لهذه المحكمة بالنسبة للمرتشي مطلقا وبالنسبة للراشي لتطبق عليه عقوبة الفصل 36 من

ق.م.ع.خ. إذا تحقق النصاب فيما قدمه رشوة، أو عقوبة الفصل 251 ق.ج. إذا لم يتحقق النصاب، واختصاص المحكمة في هذه الحالة الأخيرة يتم عن طريق ارتباط جريمة الراشي بالمترشي لا غير. أما الرشوة في نطاق المشاريع الخاصة (جريمة الفصل 249 ق.ج) فهي دائما جنحة ولا تخضع من ثم لاختصاص محكمة العدل الخاصة وإنما تنظرها المحكمة الإبتدائية بحسب قواعد الإختصاص المعروفة والعادية.

على مستوى تحريك الدعوى العمومية :

بالنسبة لجرائم الرشوة حينما تكون جنحا من الجنح فإن النيابة العامة لها حق إثارة الدعوى العمومية تلقائيا - في حدود إعمال سلطة اللاءمة التابثة لها طبعا - ومن دون قيد عليها في ذلك لأنها محكمة عادية، لكن لما تكون الجريمة جناية من الجنايات فإن النيابة العامة لدى محكمة العدل الخاصة - وهي محكمة غير عادية - وعملا بالفصل 8 من القانون المنظم لها لا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية تلقائيا وإنما عليها أن تنتظر صدور أمر كتابي من وزير العدل بذلك.

على مستوى التحقيق :

في إطار قانون المسطرة الجنائية وكما عدل بظهير الإجراءات الإنتقالية لسنة 1974، أصبح التحقيق الإعدادي إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، واختياريا في غيرها من الجنايات أو الجنح التي يوجد نص خاص على إجرائه بصددها. وبالنسبة للجريمة المتحدث عنها، أي الرشوة، فهي تفلت بقوة القانون من التحقيق الإعدادي لما تكون جنحة من الجنح (وهي الغالبة في العمل) حيث يحرم المجتمع من الحماية التي تتحقق له عن طريق إحالة جرائم الرشوة كيفما كان نوعها على جهة قضائية تسبب أحكامها سواء عند الإحالة على محكمة الحكم أو عند إصدار قرار بعدم المتابعة فيها والذي يراقب من الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف غالبا، ولا يتأتى التحقيق عمليا في هذه الجريمة إلا إذا كانت جناية، بمقتضى الفصلين 35 و36 من قانون محكمة العدل الخاصة، حيث يكون حينئذ التحقيق فيها وجوبيا - خلافا للقانون العادي - بناء على التماس من النيابة العامة طبقا لما يقضي به الفصل 8 من القانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة وبعد أن تكون قد تلقت أمرا كتابيا من وزير العدل بذلك.

ومن باب الأمانة العلمية يمكن القول بأن موقف المشرع المغربي في الفصل 12 من ق.م.ع.خ. كان موفقا جدا إذ أنه ألزم النيابة بإحالة القضية على محكمة العدل حتى في الحالة التي يكون فيها التحقيق الإعدادي إنتهى إلى قرار بعدم المتابعة في القضية وهو موقف سليم وينبغي التمسك به بكيفية أو بأخرى.

ننتهي بعد القراءة لمشملات المحور الثاني هذا إلى أن التنظيم الإجرائي لهذه الجريمة ينبغي أن ينظر إليه نظرة جديدة تكون شمولية وتقوم على توخي القضاء على الازدواجية المسطرية التي تخضع لها جريمة الرشوة حاليا ويكون ذلك بـ :

أولا : بإسناد الاختصاص بنظرها إلى القضاء العادي، وعليه فمن جهة إن كانت الرشوة جنحة نظرتها المحكمة الإبتدائية، وإن كانت جناية إنعقد الإختصاص بنظرها إلى الغرفة الجنائية بمحكمة الإستئناف.

ومن ثم يبدو بأن القواعد العائدة لهذه الجريمة في القانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة ينبغي أن تنسخ وتلغى تدعيما وتقوية للقضاء العادي، وهذا المسلك يجد دعمه في التوصية رقم 3 من المذكرة الرابعة المتعلقة بالمقتضيات التمهيدية والكتب الخمس من مشروع قانون المسطرة الجنائية التي قدمها المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان للملك الحسن الثاني رحمه الله والتي قبلها جلالته وتم نشرها في إبانه والتي تحث على ضرورة تقرير (في نص) تقييد محكمة العدل الخاصة بقواعد قانون المسطرة الجنائية ونسخ الإجراءات الواردة في الظهائر المنظمة لها.

ثانيا : إلزامية التحقيق الإعدادي في جرائم الرشوة على اختلاف أنواعها، وعلى الوساطة فيها، وعلى الاستفادة مما يتحصل منها عن علم، وعلى عدم التبليغ عنها حتى يتحقق بذلك الردعان الخاص والعام (وهو المؤمل) في هذه الجريمة القبيحة والوخيمة في آثارها على المجتمع برمته.

ونقترح بأن يتم إتصال قاضي التحقيق ببحثها والتحقيق فيها بالكيفيات العادية وفقا لقواعد المسطرة الجنائية أي بالتماس من النيابة العامة بإجراء التحقيق إما مباشرة (ف 85 ق.م.ج) أو بناء على شكاية من أي شخص أو جهة أو هيئة تكون قد تضررت ماديا أو معنويا بهذه الجريمة (الفصل 93 ق.م.ج) كالجهات

الإدارية أو المصالح العمومية أو الأفراد... وزيادة على ذلك وتمشيا مع المنطق الذي دافعنا عنه آنفا نقترح بالسماح بفتح التحقيق الإعدادي بكل تبليغ من قبل الراشي على الخصوص الذي وقع ابتزازه من قبل المرتشي فقارف الجريمة والذي اقترحنا إعفاءه في هذه الحالة الخاصة من العقاب شريطة أن يكون هو أول المبلغين، لما في هذه الإمكانية من فعالية لا تخفى في ارهاب المرتشين من الموظفين الذين يرجع إليهم غالبا التصرف في القرار باسم السلطة العامة.

كما نقترح بأن تحال قرارات قاضي التحقيق بعدم المتابعة في هذه الجرائم دوما على هيأة قضائية لمراقبتها وذلك من قبل النيابة العامة، ونرى بأن تكون هيئة المراقبة هذه هي الغرفة الجنحية بمحكمة الإستيناف.

ثالثا : تحريك الدعوى العمومية في جميع جرائم الرشوة يتم بالتماس بإجراء التحقيق (التلقائي أو بناء على اشتكاء أو تبليغ من الجهات أو الأشخاص المتحدث عنهم أعلاه) من دون قيد في ذلك كوجوب التوصل بأمر مكتوب من وزير العدل.

وقاضي التحقيق هو الذي يحيل القضية على المحكمة المختصة (الغرفة الجنائية لدى محكمة الإستيناف أو المحكمة الإبتدائية) بحسب الأحوال إن هو انتهى إلى قرار بالمتابعة.

أما إن هو انتهى إلى قرار بعدم المتابعة في القضية فإن النيابة العامة تحيلها لزوما على الغرفة الجنحية بمحكمة الإستيناف لتقول كلمتها الفاصلة في هذا القرار إما بتصديقه أم بفسخه وفي هذه الحالة الأخيرة تحيل القضية على محكمة الحكم المختصة.

الفصل الثاني

جرائم التزييف والتزوير والإنتحال

تمهيد وتقسيم :

جرائم التزييف والتزوير والإنتحال من أبشع الجرائم الماسة بالثقة العامة، وقد سبق أن ألمحنا في تمهيدنا لهذا القسم إلى أنها جميعها تشترك في كون ركنها المادي يقوم على تغيير الحقيقة عمدا، بغية خداع الغير بوقائع كاذبة وغير صحيحة، وبسبب ذلك جمعها المشرع ونظم أحكامها في باب واحد هو الباب السادس من الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية مخصصا لها سبعة فروع كالآتي :

الفرع الأول : في تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام (الفصول 334 - 341 ق.ج).

الفرع الثاني : في تزييف أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات (الفصول 342 - 350 ق.ج).

الفرع الثالث : في تزوير الأوراق الرسمية أو العمومية (الفصول من 351 - 356 ق.ج).

الفرع الرابع : في تزوير الأوراق العرفية أو المتعلقة بالتجارة والبنوك (الفصول 357 - 359 ق.ج).

الفرع الخامس : في تزوير أنواع خاصة من الوثائق الإدارية والشهادات (الفصول 360 - 367 ق.ج).

الفرع السادس : في شهادة الزور واليمين الكاذبة والإمتناع عن الشهادة (الفصول 368 - 379 ق.ج).

الفرع السابع : في انتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها بدون حق (الفصول 380 - 391 ق. ج).

وسوف نتولى بالدراسة أهم[90] الجرائم الواردة في هذا الفصل وهي التي تضمنتها الفروع الثالث والرابع والخامس، تحت عنوان «التزوير في المحررات».

التزوير في المحررات

تمهيد وتقسيم :

لا يجادل أحد في أن الكتابة قد أضحت اليوم الوسيلة المثلى في كل مناحي الحياة القانونية حيث يلتجأ إليها في إثبات الحقوق، وإنشاء الإلتزامات وإنهائها، خصوصا وأن المشرع نفسه قد يتدخل ليفرضها فرضا كما في الزواج، ونقل ملكية العقارات، وفي إثبات الإلتزامات التي تتعدى أو تتجاوز قيمتها قدرا معينا... إلخ.

فيكون والحالة كما ذكرنا إذن أن يحيط المشرع المحررات المعدة للإثبات بضمانات كبيرة، ولعل من أهمها، الضمان الجنائي فيضرب كل من تسول له نفسه الشريرة الإعتداء على الثقة الواجبة لها بتغييرها تغييرا من شأنه أن يحدث الضرر بالغير.

وبالرجوع للفصل 351 من المجموعة نجد المشرع قد عرف التزوير في الأوراق بالتعريف التالي :

«تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون».

---

(90) وهذه الأهمية نابعة بالدرجة الأولى من تصور سهولة إمكانية حدوثها من جهة، ولورودها أمام محاكمنا بكثرة من جهة أخرى.

من المادة السابقة يتضح بأن عناصر[91] جريمة التزوير[92] هي :

- تغيير الحقيقة بالطرق التي حصرها القانون.
- أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في محرر.
- أن يكون من شأن هذا التغيير للحقيقة إحداث ضرر للغير.
- القصد الجنائي (إتيان العناصر السابقة بسوء نية).

---

(91) لم نر تخصيص بحث خاص للعقوبة في التزوير، بسبب أن عقوبة هذه الجريمة إما أن تكون عقوبة جنائية (السجن المؤبد إذا كان المزور أحد رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول إرتكب بسوء نية أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 352 و353 أو السجن من عشر إلى عشرين سنة في حق كل شخص عدا الأشخاص الذين ذكرناهم في الفصلين السابقين ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل 354) وإما أن تكون عقوبة جنحية (كما في الفصول 355 و357، 358 و360...) وفي كل حال نحيل على النصوص المشار إليها للتعرف بدقة على مقدار العقوبة.

(92) وجدير بالتنبيه إلى أننا سندرس في هذا الفصل التزوير في محرر وليس استعمال محرر مزور الذي تعاقب عليه الفصول 356 و360 من المجموعة، على اعتبار أن الجريمتين مستقلتان في القانون المغربي.

- يعد استعمال الورقة المزورة جريمة مستقلة بذاتها ولا يعتبر من عناصر قيامها إدانة الفاعلين الأصليين بجريمة تزوير هذه الورقة، لهذا فإن عدم إدانة العدلين الذين حررا الرسم والشهود الذين أدلوا بشهادتهم أمامهما أمر لا تأثير له في جريمة استعمال الوثيقة المزورة. (قرار المجلس الأعلى عدد 6101 تاريخ 10 يوليوز 1984 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 37 و38 ص 250).

- بناء على الفصل 356 ق ج فإنه يعاقب من استعمل ورقة مزورة في الأحوال المشار إليها في الفصول السابقة مع علمه بتزويرها.

وحيث أن الحكم أدان الطاعن من أجل استعمال وثيقة مزورة دون بيان لهذه الوثيقة ولا من قام بتزويرها ولا السلطة القضائية التي أثبتت بأن تلك الوثيقة مزورة، فاستعمال وثيقة مزورة يشكل جريمة مستقلة وأن ثبوتها يتوقف على ثبوت التزوير وبالكيفية المشار إليها في الفصول السابقة وأن الإكتفاء ببعض قرائن لا علاقة لها بالوثيقة المدعى تزويرها جعل القرار ناقص التعليل ويتعرض بالتالي للنقض (قرار المجلس الأعلى عدد 9250 في 25 دجنبر 1986 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 ص 254).

المبحث الأول
تغيير الحقيقة في محرر
بالطرق المحددة قانونا

المطلب الأول
تغيير الحقيقة

إن أول عناصر جريمة التزوير هو أن يتم تغيير الحقيقة في محرر (ورقة)، ويكون ذلك بطبيعة الحال باستبدال واقعة صحيحة بأخرى كاذبة[93] ونحو ذلك :

أ ـ أن يقوم أحد الورثة ـ أو كلهم ـ بإضافة حرف في بند الوصية تتغير معه حدود هذه الأخيرة، ومثل ذلك أن يكون الوصي قد أوصى بثلث عقاراته ومنقولاته لأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، فيأتي هؤلاء الورثة ويضيفون حرف الألف إلى حرف العطف «و» مما يتحتم معه قبول الوصية في حدود ثلث العقارات أو المنقولات على سبيل الخيار وليس الثلث في المنقولات والعقارات معا.

ب ـ تواطؤ شخص مع الذي يثبت الإمضاءات في إحدى الجماعات الحضرية أو القروية بأن يشهد بأن التوقيع ـ المقلد ـ الموضوع أسفل العقد العرفي يعود إلى شخص معين باعتباره مالكا للعقار المبيع ويكتب تزييفا لهذا الكذب رقم ورقة تعريفه الوطنية التي يطلع عليها من خلال صورة يقدمها له المتواطئ معه في هذا التزوير.

---

(93) ولذلك فإن التزوير يرتفع ولا يوجد إذا انتفى الكذب وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا أخذ شخص بيد مريض لا يستطيع تحريكها ـ بناء على رغبة هذا المريض ـ وخط بها محررا بوصية أو بالرجوع فيها لا يكون تغييرا للحقيقة متضمنا للكذب، مادام ذلك يشكل رغبة المريض نفسه (نقض فرنسي في 21 أكتوبر 1897 في النشرة أو رده الدكتور حومد مع جملة أحكام أخرى لهذا القضاء في نفس السياق الذي لا يتحقق فيه التزوير لانتفاء الكذب يراجع ذلك في مؤلفه السابق ص 391).
– كما أن الفقه (حومد م س ص 392) يعتبر بأن وضع وثيقة جديدة مكان أخرى فقدت من أحد الملفات، بخط يد كاتبها وتوقيعه دون الكذب فيها، لا يشكل أي تزوير.
لاحظ أن الفقيه كارسون يعارض هذا الطرح للمسألة في شرحه للمادة 147 بند 34 مشار إلى ذلك في المرجع السابق ص 392.

ج ـ تضمين الموثق عمدا لإقرار لم يصدر من المقر أو إغفاله لبعض الأجزاء من تصريحاته أمامه مما يترتب عنه إضرار بمصالحه.

د ـ تقديم شخص لنفسه أمام موثق عصري على أنه المالك للعقار لتوثيق عقد البيع أمامه في حين هو ليس كذلك[94]، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا تدخل تحت حصر والتي يتحقق فيها التزوير بتغيير الحقيقة سواء تم هذا التغيير بطريقة إيجابية (الأمثلة أ ـ ب ـ د) أم بطريقة سلبية (المثال ج) حيث الآثار القانونية لها واحدة تماما[95] ولا تتغير.

وحيث العبرة لقيام التزوير هي بتغيير الحقيقة فقط كما أسلفنا فهذا ما يؤدي إلى تقرير أنه سواء كان التغيير متقنا لدرجة أن لا يتفطن له إلا الخبراء المتخصصون، أو كان مما يمكن كشفه من الأشخاص العاديين، فإن التزوير قائم في الحالتين، بل إن الفقه يرى بأن التغيير الذي لا ينخدع به حتى السذج المغفلون من الناس الذين لا دراية لهم بالأمور يشكل تزويرا أو في الأقل محاولة له[96].

وإذا نحن رجعنا إلى الفصل 351 من المجموعة الجنائية نجده يعتبر بأن التزوير هو كل تغيير للحقيقة بسوء نية متى كان من شأنه أن يسبب ضررا للغير بغض النظر عن الذي يكون صدر منه، وهذا الإطلاق ـ وكما هو ظاهر ـ إذا كان لا يطرح أي إشكال فيما يتعلق بالتغيير للحقيقة الذي يلحق كتابة أو توقيعا أو

---

(94) جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بأنه لما كان الطاعن قد قام فعلا بإحضار امرأة لتحل محل زوجته ووقع عليها الإشهاد من طرف العدلين بما صرحت به على أساس أنها زوجته فإن ذلك كافيا لتطبيق الفصل 354 ق ج المتعلق بجريمة الزور باستبدال شخص بآخر، والإشهاد عليه على أنه ذلك الشخص وتضمين ذلك في كناش العدلين ولو لم يحرر به رسم عدلي بعد (قرار رقم 439 تاريخ 3 أبريل 1980 قضاء المجلس الأعلى عدد 88 ص 218).

(95) بل إن الفقه (أحمد الخمليشي م س ج 1 ص 263 وعبد الوهاب حومد م س ص 391) يرى بأن التحريف أو التغيير للحقيقة يتحقق حتى بإتيان ما من شأنه أن يجعل الشك يحوم حول صحة الورقة أو المحرر، فيرى الأول بأن وضع خط على مجموع المحرر المكتوب أو على جزء منه أو على إحدى جمله أو أية علامة أخرى يكون من شأنها أن تبعث الشك حول مصداقية ما يتضمنه يكون تزويرا معاقبا، بينما يمثل الثاني لذلك بضرب الفاعل بخطوط طولية على وصية عرفية (غير موثقة) ! حيث يقع التساؤل (الذي يجر للشك) حول ما إذا كان الموصي هو الذي شطب على الوصية بالفعل دالا بذلك على رجوعه فيها، أم أن هناك فاعلا آخر له مصلحة في ذلك.

(96) أحمد الخمليشي م س ج 1 ص 263.

تصريحات أو إقرارات تكون صدرت عن الغير، وذلك بالزيادة (الإضافة) فيها، أو التشطيب على بعض المكتوب منها، أو محوها بمادة كيماوية لتصبح غير مقروءة... إلخ، أو نسبة ما تتظمنه تلك الكتابة، أو تلك التواقيع أو التصريحات إلى الأغيار، فإن هذا الإطلاق يفرض نفسه ويحتم الفصل فيما إذا كان حتى التغيير في الحقيقة الذي يحصل في الإقرارات الشخصية ويكون من شأنه الإضرار بالغير يعتبر داخلا في نطاق التزوير أم لا ؟.

التساؤل يجد تطبيقه على الخصوص في مجال العقود الصورية التي يقيمها الأفراد، كالبيوع التي تخفي هبات أو العكس، والإتفاقات التي تتضمن إنقاصا في مدى التزامات الأطراف وذلك بهدف الإضرار بمصالح الخزينة العامة المالية، وكذلك في مجال التصريحات التي تتضمن إقرارات صادرة عن الأفراد إما بمداخيلهم لإدارة الضرائب لتقدير وعاء الضريبة أو قدرها، وإما بأثمان مشترياتهم المستوردة أو سلعهم المصدرة لإدارة الجمارك، وإما بالتزاماتهم عموما، كمن يصرح بأن شخصا يقطن معه أو بأنه يتولى الإنفاق على عائلة من عدد متعدد من الأفراد، أو بأنه يلتزم بشرفه بأنه لا يملك أي سكن أو بقعة أرضية في المدينة التي يقطنها، في حين أن الحقيقة ليست كذلك.

بصدد التساؤل السابق إنقسم الفقه إلى اتجاهين[97].

الإتجاه الأول : ويتزعمه الفقيه الفرنسي بلانش، ويوصف بأنه اتجاه متشدد بسبب أنه يقول بالعقاب دائما عن كل تغيير للحقيقة في المحرر إذا توافرت باقي

---

(97) يرى أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد الخمليشي بأنه إلى جانب الإتجاهين اللذين ألمحنا إليهما، يوجد إتجاه ثالث يتوسطهما يقوم على القول بأن تغيير الحقيقة في التصريحات الفردية والعقود الصورية لا يكون تزويرا، كمبدأ عام، إلا إذا اقترن ذلك بملابسات تبرز خطورته، ويمثل لذلك بالتصريح الكاذب الذي يقوم الشخص بإيداعه لدى المصالح المالية لكي تحسب على أساسه الضريبة حيث لا يعد تزويرا، ولو أنه مخالف للحقيقة على اعتبار أنه تصريح كأي تصريح يمكن أن يكون كاذبا أو صادقا، ولأن المصالح المالية مكنها القانون بالتأكد بما لديها من وسائل من صحة ذلك محافظة على مصالح الخزينة، لكن يضيف أستاذنا قائلا : بأن التصريح الكاذب الذي يكون قدمه المصرح والذي أشرت عليه مصالح استخلاص الضريبة وعلى أساسه حددت الضريبة الواجبة الأداء إذا هو وقع تغييره بفعل المصرح - تغيير القيمة المصرح بها سابقا ولو أنها كانت كاذبة - فإن فعله هذا يكون تزويرا، على أساس أن التقدير السابق الذي قامت به المصلحة المالية أسبغ على القيمة المصرح بها - ولو كذبا - مظهر الواقعة الثابتة التي لا يجوز لأحد تغييرها بكيفية تدليسية (عن الخمليشي م س ج 1 ص 265 - 266).

عناصر الجريمة، من ضرر للغير وسوء نية المحرف، وأساس هذا الرأي عند أصحابه هو أن المشرع عاقب بكيفية مطلقة عن تغيير الحقيقة في المحرر ولم يقم باستثناء الإتفاقات الصورية والتصريحات أو الإقرارات الكاذبة من نطاق العقاب إذا هي صدرت عن أصحابها مغايرة للحقيقة، وهذا ما لم يوجد نص خاص يعاقب بكيفية مستقلة على ذلك بعقوبات مختلفة حيث يلجأ إذ ذاك لهذه النصوص.

وبناء على ما سبق وبحسب نظرية بلانش[98] ومن شايعه فإن جريمة التزوير تتحقق إذا قام المتعاقدان في العقد الصوري، وبسوء نية فخلعا وصفا كاذبا على التصرف الذي أبرماه وبقصد الإضرار بالغير، كأن يصرحا في المحرر المثبت للعقد بأن التصرف «هبة»، عوض التصرف الحقيقي الذي هو «بيع» وذلك بغية منع الشركاء من ممارسة حق الشفعة ونفس الأمر فيما لو أن أحد الملتزمين صرح كذبا بدخل يقل عن دخله الحقيقي لإدارة الضرائب المختصة بغية التهرب من أداء الواجبات المستحقة للخزينة فعلا، وهكذا...

ويترتب على ما سبق أيضا، أنه في كل حالة يكون فيها المتعاقدان قد لجآ إلى تعاقد صوري أو تصرف غير مطابق للحقيقة حرفا فيه الواقع، ولكن عن حسن نية ودون قصد الإضرار بأحد، غير مرتكبين لجريمة التزوير لانتفاء عناصر هذا الأخير في جانبهم.

الإتجاه الثاني : ويسير فيه كل من الفقهاء جارو[99] وشوفو وهايلي[100] الذين يتفقون جميعهم على عدم عقاب تغيير الحقيقة في الصورية، على الخصوص،

---

(98) في شرحه راجع المجلد الثالث فقرة 135، وممن شايعه في ذلك الفقيه Devabres في مجلة العلوم الجنائية (R.S.C) لسنة 1940 ص 157، وكذلك الفقيه الفرنسي كارسون عند شرحه للمادة 147 عقوبات فرنسي، وينقل الدكتور حومد م س ص 394 - 395 حكما لمحكمة النقض المصرية - في هذا الإتجاه ويعتبره من الحالات النادرة - قضت فيه «بأنه إذا با ع شخص أرضا لشخص آخر ونظما عقدا أعطياه تاريخا ثابتا ثم غيرا بطريقة الحك حدود الأرض ومساحتها حتى يحرما الجيران من استعمال حق الشفعة فإنهما مزوران لأن عقد - ولعل المقصود حق - الشفعة متولد من عقد البيع الذي هو مستند الشخص الشفيع، ولذلك ليس للمتعاقدين أن يغيرا أو يبدلا فيه، وإن فعلا كانا مزورين وليس مرتكبين لغش مدني فقط».

(99) غارو في شروحه المطولة للقانون الجنائي المجلد رقم 4 بند 1376، ومن هذا الرأي في القانون المغربي د : جواد بوكلاطة الإدريسي في مؤلفه : الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية في التشريع المغربي ص 123.

(100) القانون الجنائي الجزء الثاني بند 651 (مذكور في حومد م س ص 393).

وفي الإقرارات الكاذبة عموما بأسانيد مختلفة، وهكذا يعلل جارو وجهة نظره بأن الإقرارات في الصورية لا تتعلق إلا بالأمور العائدة لأشخاص المقرين دون غيرهم[101]، فيكون الكذب والحالة هذه لا يتعدى أمورهم الشخصية ليؤثر على أوضاع الغير، على اعتبار أن القانون لا يمكن أن يوجب على الشخص التضحية بمصالحه دوما وإلا عوقب إن هو كذب من أجل حماية هذه المصالح، وكل هذا بطبيعة الحال مشروط حسب نظره بأن لا يكون القانون قد عاقب الكذب بنصوص خاصة[102] حيث يلزم إذ ذاك إعمال هذه النصوص.

أما شوفو وهايلي فيؤسسان رأيهما في عدم العقاب على تغيير الحقيقة في العقود الصورية بصفة خاصة على مقولة أن هذا التغيير لا يدخل تحت طائلة طرق التزوير التي حصرها القانون، إذ هي ليست تزويرا ماديا لعدم وجود أي تزييف أو تحريف في المحررات التي تتضمن اتفاقات صورية، وليست تزويرا معنويا لأن هذه العقود محررة وموقعة - إبتداء - من طرف المتعاقدين أنفسهم وبرضائهم التام.

المطلب الثاني

طرق تغيير الحقيقة في التزوير

حد المشرع الجنائي من نطاق الكذب (تغيير الحقيقة) المعاقب عليه جنائيا من ذاك الذي لا عقاب عليه، عندما قرر وقائع محددة، وعلى سبيل الحصر، لا يتم التزوير إلا إذا أتى الفاعل واقعة منها دون غيرها من الوقائع التي لا يتحقق بها، ولو شكلت تغييرا للحقيقة.

وبقراءة للنصوص العائدة لهذه الطرق (الفصول 352 - 353 - 354) نلاحظ أن التزوير إما أنه يكون ماديا وإما معنويا.

---

(101) وهذا معناه أن الصورية إذا هي تناولت وقائع منسوبة للغير كذبا فإنها تعاقب باعتبارها تغييرا للحقيقة مشكلة للتزوير.

(102) كالمادة 173 من مدونة التجارة عندنا التي تنص صراحة على أنه : «يمنع تقديم تاريخ الأوامر، وإن حصل عد تزويرا».

فالتزوير المادي هو عبارة عن تغيير الحقيقة إما في محرر قائم فعلا، وذلك عن طريق حذف بعض البنود منه بالمحو أو الكشط مثلا أو تعديل بعض هذه البنود منه (كأن يضاف حرف الألف للواو ليصبح الحكم في تصرف ما على سبيل الخيار بعد أن كان على سبيل البت، ونحو ذلك أن ينقلب حرف العطف «و» إلى حرف العطف «أو») أو بزيادة كتابة لمحرر لا يتضمن هذه الزيادة ابتداء، كما يعتبر تزويرا ماديا بالأحرى خلق محرر لم يكن موجودا من قبل بالمرة ونسبة ما جاء به إلى الغير...

أما التزوير المعنوي[103] فيشكل تغييرا للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره، وذلك بتضمين الفاعل (الموظف أو الموثق أو العدل) عند الكتابة إتفاقات تخالف ما اتفق عليه، أو أملاه الأطراف عليه، أو بتقريره ثبوت صحة وقائع يعلم يقينا أنها غير صحيحة، أو بإثباته كذبا وبهتانا وقائع على أنها اعترف بها لديه، أو حصلت أمامه، في حين أن ذلك لم يقع أبدا، أو يقوم بتغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها.

أولا : طرق التزوير المنصوص عليها في الفصل 352 ق.ج

وهذه الطرق كلها مادية مبدئيا لا يرتكبها إلا القضاة والموظفون والموثقون والعدول شريطة أن يكون ذلك حدث منهم أثناء قيامهم بوظائفهم، وهذه الطرق عددها الفصل 352 ق.ج الذي ينص على أنه : «يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل، إرتكب أثناء قيامه بوظيفته تزويرا بإحدى الوسائل الآتية :

---

(103) نشير إلى أن العقوبة واحدة سواء كان التزوير ماديا أو معنويا، وكل ما هنالك من فائدة للتمييز بينهما هو أن التزوير المادي يتم بطرق مادية تدركها الحواس - وغالبا من مجرد إلقاء نظرة على حالة المحرر - مما يسمح بكشفه بسهولة ويسر وخصوصا من الخبراء خلافا للتزوير المعنوي الذي تفتقد فيه غالبا هذه الدلالة - أو المظاهر - المادية الواقعة تحت الحواس فيصعب إذ ذاك كشفه، ومن ثم كان هذا النوع الثاني خطيرا جدا، لأنه يجرد فيه الجاني ضحيته من أي دليل يفيد صحة ما تدعيه، فيفقدها بالتالي إمكانية إقناع المحكمة بأن ما يراد نسبته إليها من تصريحات، وعموما لكل ما يكون مدونا بالمحرر من قبل الموظف أو القاضي أو العدل أو الموثق هو زور وبهتان وباطل.

– وضع توقيعات مزورة.

– تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع.

– وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين.

– كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو إختتامها».

1 - وضع توقيعات مزورة :

هذه الطريقة من طرق التزوير تقتضي الكلام في أمرين، أولهما توضيح المقصود بـ«التوقيع» وثانيهما التصدي لتحديد عبارة «وضع توقيعات مزورة».

فبالنسبة للمقصود بالتوقيع - ويطلق عليه أيضا الإمضاء أو التعلام - في موضوع دراستنا فهو تلك الإشارة أو العلامة التي توضع غالبا في أسفل الأوراق المحررة إما من طرف الذي يكون قد صدر منه هذا المحرر (كالبائع والمشتري في عقد البيع) أو من طرف الذي حضره - أي حضر تحرير المحرر - كالشاهد الذي يضع توقيعه في كناش العدل بعد إدلائه بشهادته في وثيقة رسمية - كعدد الموتى والورثة - أو يكون الذي اطلع عليه كالمشبوه فيه الذي يوقع اعترافا صادرا منه أمام جهة التحقيق أو البحث.

وهذه العلامة التي تذيل بها المحررات والتي يطلق عليها «التوقيع» أو «الإمضاء» أو «التعلام» لا يشترط لها شكلا معينا - من الناحية القانونية - حيث يمكن والحالة هذه أن تكون عبارة عن إسم[104] الذي صدر عنه، مكتوبا بالحروف المعروفة[105] وبأية لغة كانت، كما يمكن أن يكون هذا الإسم مخطوطا بكيفية تصعب قراءته[106]، وهذا هو الشائع في الحياة العملية في وضع الإمضاء كما يكون توقيعا في هذا المعنى أية علامة أو إشارة من طرف شخص - وهو يقصد اعتبارها توقيعا - ولو كانت بغير الكتابة المعروفة كخطوط منكسرة أو مائلة أو متوازية أو حلقات دائرية أو أنصافها[107] يوقع بها غالبا الأشخاص الذين لا يعرفون

---

(104) الإسم الحقيقي أو الإسم الذي اشتهر به.

(105)، (106)، (107) وهذه العلامة - في الصور السابقة كلها - لا يشترط فيها أن تكون موضوعة باليد مباشرة بل يجوز أن تكون مثلا مرسومة في قالب (ختم) تختم به المحررات بدل استعمال اليد...

الكتابة حيث تعتبر هذه العلامة، ولو أنها ليست كتابة، توقيعا لهم ماداموا يعتبرونها كذلك[108].

كما تعتبر البصمة توقيعا، بحسب ما انتهى إليه التشريع المصري[109] بالتعديل الذي أجراه المشرع هناك سنة 1937 وهو ما يقول به بعض الفقه في المغرب[110].

أما المقصود بـ«وضع توقيع مزور» فهو أن يعمد شخص إلى استعمال توقيع يعود لآخر دون حق أو في الأقل بدون إذنه ورضائه[111].

فالأصل إذن أن يكون مجرد نسبة توقيع معين إلى الغير عملا مجرما مشكلا لتزوير ويترتب على ذلك أن يكون مجرد الإمضاء باسم الغير بدون تفويض منه على ذلك يعد تغييرا للحقيقة في محرر بوضع توقيع مزور، وطبيعي أن لا يشترط بأن يكون تقليد إمضاء الغير متقنا لدرجة توحي بأن الذي وضع هذا الإمضاء هو هذا الغير بالفعل، وإنما يكفي بأن يوضع اسم شخص معروف كتوقيع، ويراد نسبة ما ورد بالمحرر من توقيع إليه، حتى ولو كان هذا الأخير لا يعرف كيفية التوقيع، وإنما يبصم أو يختم «بختم» المحررات التي يلتزم بمضامينها.

---

(108) لاحظ أن الدكتور حومد (م س ص 417) يرى عكس ذلك حين يقول : «ومن المحقق أن التوقيع بأي إشارة غير الكتابة المعروفة لا يعتبر توقيعا كما لو وقع الشخص بإشارة زائد أو إشارة ضرب حسابية ولذلك لا يعتبر الفاعل مزورا».

(109) والقضاء هناك قبل هذا التعديل، المرجع السابق ص 416.

(110) عبد الوهاب حومد م س 416.

(111) والجريمة تتحقق في هذه الصورة بمجرد وضع التوقيع على المحرر ونسبته إلى الغير حتى ولو كان محتوى ما جاء في الورقة (المحرر) صحيحا، ويمثل الفقه (الخمليشي م س ص 270) لذلك بحالة شخص يحضر واقعة تراجع موصي عن وصية سابقة، فيقوم من تلقاء نفسه وبدون إذن من الموصي المتراجع بتدوين هذا التراجع في ورقة من الأوراق ويذيله بإمضاء المتراجع (كتابة اسمه مثلا) حيث يعتبر والحالة هذه مزورا بوضعه لتوقيع على ورقة بدون إذن صاحبه. نعم يجب التزام الحذر للقول دائما بقيام جريمة التزوير في كل واقعة ينسب فيها التوقيع إلى الغير على محرر من المحررات بحيث ينبغي مراعاة باقي عناصر التزوير في الواقعة وخصوصا عنصري القصد الجنائي وإمكانية الإضرار بالغير حيث إذا انعدم أحدهما سقطت الجريمة بالمرة - كتزوير - ولو أن واقعة وضع توقيع ونسبته إلى الغير كائنة ونحو ذلك أن يوقع أخ مكان أخيه لموزع البريد في دفتر الإشهاد بتسلم الخطابات المضمونة التي يسلمها لصاحبها (لأخيه) بمجرد رجوعه من السفر تلافيا للوقت والجهد.

إلا أنه استثناء قد يجيز أحد الأشخاص لآخر في استعمال إمضائه بدلا منه، وذلك إما بوضع توقيع مشابه لتوقيعه أو فقط بكتابة اسمه على الورقة فيلزمه تبعا لذلك بما جاء في المحرر ونحو ذلك أن يحرر شخص لآخر رسالة تهمه ويطلب منه في نفس الوقت أن يضع نيابة عنه اسمه ـ لكونه لا يعرف التوقيع والكتابة ـ أسفل نص الرسالة، فلا يعتبر هذا الواضع للتوقيع أو الإسم المأذون له بذلك مزورا بوضعه لتوقيع مزور على المحرر لسبق وجود الإذن بذلك من الغير المنسوب له التوقيع.

2ـ تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع :

وهذه الطريقة من طرق التزوير تتحقق عمليا إما بتغيير محرر قائم بآخر، وهذا هو ما يسمى بـ«إصطناع محرر» وإما يقتصر الأمر على تغيير في الكتابة المكتوب بها أو في التوقيع الموضوع عليه ـ أي على المحرر ـ بالحذف أو التعديل أو الإضافة.

فأما عن تغيير المحرر الذي كان قائما ونسبته إلى الغير فهو وإن كان طريقة من طرق التزوير المادي إلا أنه قليل الحدوث واقعيا، وإذا هو حصل فإن هذا المحرر الجديد المختلق أو المصطنع (الذي يتغير به المحرر القديم) لابد وأن يحمل إمضاء غير من نسب إليه، فنصادف والحالة هذه تزويرا «بوضع إمضاءات مزورة» وهو ما تعرضنا له في الفقرة السابقة.

أما التغيير في المحرر عن طريق المساس بما يتضمنه من كتابة أو توقيع فهو الشائع عملا، والتعبير الذي استعمله المشرع لهذه الطريقة «التغيير في المحرر» من السعة والشمول بحيث يمكن أن نتصور حدوثه إما بالحذف مما هو مكتوب في المحرر، أو بالتعديل فيه، أو بالإضافة أو الزيادة فيه[112].

وهكذا فبالنسبة لواقعة التغيير في الكتابة أو التوقيع بالحذف، فإنه قد يقع على حرف يغير مضمون المحرر (كإزالة الألف لحرف العطف «أو») أو على

---

(112) ولا مانع طبعا من أن يكون التغيير في الورقة بكل من الإضافة والتعديل والحذف، أو بالإضافة والحذف فقط، كما أن التغيير في التوقيع قد يقتصر فيه الأمر على إدخال تعديل على توقيع شخص ليصبح مشابها لتوقيع آخر، كما قد يكون هذا التغيير في التوقيع بمحوه تماما ووضع آخر مكانه.

جملة لها دلالة معينة أو على رقم من الأرقام كنزع أصفار من عدد (1000 يصير 10) أو أجزاء من رقم ككشط للعدد 8 ليتحول إلى 3 أو إزالة (1) من (15) ليصبح العدد 5 فقط، أو إزالة نقطة من حرف يتغير بها اسم الملتزم في المحرر، إلى غير ذلك من الوقائع التي تعد حذفا في المحرر، والتي يمكن تحقيقها بأية وسيلة، سواء كانت فيزيائية (المسح بالممحاة أو بآلة حادة...) أو كيميائية باللجوء إلى السوائل التي تستعمل في محو المداد، أو بالتقطيع من مساحة من المحرر تكون متضمنة لكتابة أو توقيع، وقد تتم حتى بالتشطيب على ما هو مكتوب بغية تعطيل ما تتضمنه تلك الجمل المشطب عليها وإلقاء الشك في مدى نسبتها إلى موقعها من عدمه.

أما التغيير في المحرر عن طريق التعديل فيه، فيتحقق بكل واقعة من شأنها أن تغير في مضمونه أو مداه، ونحو ذلك جعل الإلتزام البسيط الملزم الوارد في المحرر، على سبيل التخيير وذلك بإضافة حرف الألف إلى واو العطف فينقلب هذا الأخير حرفا للعطف «أو» بدل «و»، أو إضافة جملة يصبح معها البيع المنجز، على سيل التجربة، أو تغيير الحرف 3 إلى 8 كأن يكون أجل دفع الثمن في أواخر 1983 فيصبح في أواخر 1988 وهكذا...

وأخيرا فإن تغيير المحرر (الورقة) بالإضافة (الزيادة) فيتحقق بكل واقعة تضاف بها إلى المحرر دلالة جديدة عما كان يتضمنها سابقا، ونحو ذلك وضع توقيع على المحرر لم يكن موجودا عليه ونسبته إلى الغير حيث يصبح هذا الغير والحالة هذه ملتزما على سبيل التضامن على ما هو مدون في هذا المحرر (كتوقيع على ظهر ورقة تجارية الذي يجعل القانون من صاحبه مظهرا لها ضامنا لأدائها عند الحاجة) أو زيادة حرف «لا» أو «ليس» بين جملتين أو كلمتين يتغير بها مدلول الإلتزام الوارد في المحرر تماما ونحو ذلك أيضا إضافة «مائة» لـ«ألف درهم» لكي يصبح المبلغ المكتوب بالحروف «مائة ألف درهم» بدل «ألف درهم» وهكذا...

3- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين :

وضع أشخاص موهومين (وتستعمل أيضا لفظة خلق أشخاص وهميين في مقابل لفظة Supposition الفرنسية) يتحقق بأن يقوم الأشخاص المحددون حصرا

في الفصل 352 ق.ج وهم الموظفون العامون أو العدول أو الموثقون أو القضاة بإيراد اسم خيالي في المحرر في حين لا وجود حقيقي لهذا الإسم.

أما استبدال أشخاص بآخرين فهو أن يكتب الموظف العام أو العدل أو القاضي اسم شخص معين حقيقي وموجود فعلا بدل آخر.

وينتقد الفقه المغربي إيراد هذه الحالة من حالات التزوير ضمن طرق التزوير المادي على أساس أنها تشكل تزويرا معنويا[113]، وذلك عندما يكتب الموظف العام أو الموثق أو العدل اسما خياليا لا وجود له، أو استبدال اسم باسم آخر عند تدوينه للمحرر، حيث يعتبر حينئذ قد قام بالتزوير بإحدى الطرق المعنوية الواردة في الفصل 353[114] أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإن الطريقتين السابقتين من طرق التزوير المادي (وهما وضع إمضاءات مزورة، أو تغيير المحرر بالإضافة أو الحذف أو التعديل) تغنى عنها على اعتبار أن إيراد اسم وهمي وغير حقيقي أو كتابة اسم لشخص حقيقي معين، بدل آخر، فإما أنه يرد في آخر المحرر في صورة إمضاء فيعد حينئذ تزويرا للإمضاء، وإما أنه يرد مقحوما في صلب المحرر عن طريق الإضافة في فراغ، أو بعد محو أو كشط، فيعد حينئذ تزويرا ماديا عن طريق التغيير في المحرر[115].

4- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو إختتامها :

هذه الطريقة من طرق التزوير تتحقق كما هو واضح بإضافة كتابة[116] في سجل أو محرر عمومي بعد أن يكون قد تم تحريره أو إختتامه، وذلك يكون إما بملأ فراغ بين الكتابة كإضافة رقم معين في سجلات الضرائب ليتغير المبلغ

(113) يرى الدكتور حومد بأن المقصود من هذه الحالة «هو أن ينتحل شخص هوية شخص آخر فيقول عن نفسه إنه زيد مع أنه عمرو، ويملي على الموثق صكا ينسبه زورا إلى زيد أو يحضر خصومة مدنية أو جزائية متخذا صفة ذلك الشخص بغير حق،وهذا هو التزوير المعنوي فلم يكن إذن من داع إلى إقحام هذه الحالة هنا» (المرجع الساق ص 424 وقد علق على الفكرة الدكتور الخمليشي انظر مرجعه ص 273 هامش 111).

(114) أحمد الخمليشي م س ص 274.

(115) المرجع السابق.

(116) أو بإقحامها بعد أن لم تكن كائنة عند تحرير السجل أو إختتامه.

الواجب الأداء، أو بإضافة بيان من البيانات لم يكن موجودا في السجل (لم يتضمنه المحرر)، ويكون من شأن هذه الإضافة الإضرار بالغير، كما لو أغفل ضابط الحالة المدنية كتابة اسم الأم عند التصريح بالإزدياد، فيقوم أحد الموظفين بإضافة اسم لامرأة غير تلك التي وضعت المولود المسجل في ذلك السجل[117]... إلخ.

وقبل ختم هذه الفقرة نود التلميح إلى أن هذه الطريقة من طرق التزوير تستدعي الإنتباه إلى أمرين :

الأول : وهو أن تكون هذه الكتابة الإضافية أو المقحمة قد تمت في سجلات أو محررات عمومية لا خصوصية[118]، وبعد تمام تحريرها أو إختتامها، أما إن كان ذلك تم أثناء التحرير للمحرر أو اختتام السجل فإنه سيكون وبلاشك تزويرا معنويا على ما سنرى.

الثاني : وهو أن التزوير بهذه الطريقة يتحقق بغض النظر عما إذا كان المحرر أو السجل العمومي موقعا عليه بعد تمام تحريره أو إختتامه، أم لم يكن كذلك[119].

ثانيا : طرق التزوير المنصوص عليها في الفصل 353 ق.ج :

وهذه الطرق تشكل تزويرا معنويا وقد عددها الفصل 353 ق.ج الذي يقول:

«يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول إرتكب، بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها وذلك إما بكتابة إتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي تلقاها».

(117) كما يقع عند ما يراد نسبة مولود لزوجين لا ينجبان، خصوصا إذا كان اسم الأب الحقيقي مطابقا لاسم زوج السيدة التي وضع اسمها بدل الأم في السجل الرسمي.

(118) وسوف نتطرق فيما بعد إلى مفهوم المحرر الرسمي.

(119) ذلك أنه من المتصور وقوع تزوير بإضافة كتابة أو إقحامها في مسودة منطوق حكم ينوي القاضي إعطاء الأمر للكاتبة بإنجازه دون أن يكون قد وقعه بعد (وإن كان الغالب الشائع أن تكون هذه المحررات أو السجلات موقعة).

من خلال النص السابق يتبين أن التزوير المعنوي الذي يرتكبه الموظف العام أمام القاضي أو العدل أو الموثق أثناء مزاولته لوظيفته أو مهامه يقوم بكل تغيير في جوهر المُحرر أو في ظروف تحريره وذلك إما :

1 - بكتابة الفاعل لاتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون.

2 - بإثبات صحة وقائع يعلم الفاعل أنها غير صحيحة.

3 - بإثبات الفاعل لوقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك.

4 - بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات المتلقاة.

1 - كتابة الفاعل لاتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون :

يتعلق الأمر بالحالة التي يغير فيها الفاعل (الموظف العام ومن في حكمه كالعدل) الإتفاقات - أي العقود -[120] التي تبرم أمامه حين يقوم بتدوين عناصرها من تراضي وأهلية وسبب ومحل، حتى لا يقع فيها أي جدال بعد ذلك، ونحو ذلك أن يتقدم مالك عقار مع شخص آخر بقصد رهنه إياه رهنا رسميا لذلك العقار أمام عدل من العدول، فيحيطانه علما بكل الشروط التي تم إتفاقهما عليها من أجل إبرام الرهن إلا أن العدل وغالبا بإيعاز من أحد الأطراف يحرف هذا الإتفاق[121] فيدونه في أوراقه على أنه عقد من نوع آخر، كأن يكتبه عقد إيجار أو بيع، أو مقايضة بدل الرهن، وكل ذلك إضرارا بطبيعة الحال بأحد الأطراف أو بالغير.

2 - إثبات صحة وقائع يعلم الفاعل أنها غير صحيحة :

لعل من أخطر طرق التزوير هذه الطريقة، حيث يثبت الموظف العام أو العدل أو الموثق أو القاضي في محرر، واقعة على أنها صحيحة ليعطيها بذلك قوة

(120) وليس غير ذلك من أوجه التعبير عن الإرادة الصادرة من جانب واحد، كالتصريحات، لأن مكان ذلك هو الفقرة الرابعة من هذا البحث.

(121) وهو الذي تفرض عليه وظيفته قانونا بأن يدون الإتفاقات التي تعقد أمامه بأمانة ودقة تامين.

في الإثبات[122] على اعتبار أنها صادرة من أحد الأشخاص الواردة أسماؤهم في الفصل 353 ق.ج في حين هو يعلم علم اليقين أنها ليست كذلك.

ومثل ذلك أن يثبت العدل في رسم بأن فلانا قد باع لآخر عقارا في ملكه بثمن معين والحال أن المالك لم يسبق له أن مارس هذا التصرف مطلقا أمام هذا العدل، ومثله كذلك أن يفاجأ شخص بفقدان ملكه بسبب أن الموظف المكلف بإثبات صحة التواقيع على المحررات العرفية، قد شهد زورا وبهتانا بأن التوقيع الموضوع أسفل عقد البيع العرفي هو للمالك ويذكر تعزيزا لذلك رقم[123] بطاقته الوطنية، ومن الأمثلة أخيرا على هذه الطريقة ضابط الحالة المدنية الذي يدون وعن علم مسبق في مستخرج نسخة كناش الحالة المدنية تاريخا للإزدياد يخالف الحقيقة تبعا لرغبة المحررة له تلك النسخة كأن يكون طالبها لم يصل بعد إلى سن التوظيف فيزيد له الفرق في السن حتى يتقدم للتوظيف على أنه كامل الأهلية لذلك أو العكس...

3- إثبات الفاعل لوقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك :

يظهر أن هذه الوسيلة من وسائل التزوير المعنوي تشملها الوسيلة السابقة، وكان في الإمكان الاستغناء عن إيرادها مستقلة، وذلك لأن إثبات وقائع على أنها اعترف بها لدى الموظف العام أو القاضي أو العدل أو الموثق، أو حدثت أمامه، في حين كان الأمر غير ذلك، ما هو في حقيقته سوى إثبات منه لصحة واقعة يعلم عدم صحتها، ولعل إيرادها مستقلة كان من باب تنويع الصياغة لكي تشمل كل الوسائل التي يحدث بها التزوير عملا[124].

(122) وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة حينما عاقب الفاعل في الفصل 353 بالسجن المؤبد إذا هو ارتكب بسوء نية أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها وذلك إما بكتابة... وإما «بإثبات» صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة.

وعليه فإذا كانت كتابة الواقعة المكذوبة التي أدرجت بالمحرر - على أنها كائنة في حين أن الحقيقة ليست كذلك - لا تضفي عليها أية حجية باعتبارها صادرة عن موظف عام فإننا لا نكون بصدد تزوير، ومثل ذلك أن يدرج العدل في رسم بيع أن المشتري قد حضر بمعية إخوانه وهو يعلم بأنهم أبناء عمه لا إخوانه.

(123) الذي غالبا ما يمده به المتواطئ معه في الجريمة والذي يكون قد حصل عليه سابقا بأية وسيلة كانت.

(124) انظر قرب هذا الدكتور أحمد الخمليشي م س ص 278.

ومن الأمثلة على هذه الوسيلة من وسائل التزوير المعنوي الموثق الذي يذكر في العقد على أن البائع للعقار قد اعترف أمامه بأنه قد تسلم الثمن من المشتري، أو يذكر في العقد بأن البائع قد قبض الثمن نقدا وعده أمامه، في حين أن الواقعتين السابقين لم تحدثا قط، ومثال ذلك أيضا العدل الذي يثبت في عقد الزواج بأنه قد تلقى قبول الموجب لها بالزواج صراحة منها في بيت أبيها أو في مكتبه في حين أن هذه الواقعة لم تحصل أبدا بأن كانت المعنية بالأمر بقسم الانعاش في المستشفى أو في سفر ثابت.

4- حذف أو تغيير عمدي في التصريحات المتلقاة :

وهذه الوسيلة من وسائل التزوير المعنوي لا تختلف عن تلك التي كنا عالجناها في الفقرة الأولى إلا في كون التغيير في تلك كان في «الإتفاقات» أما في هذه فيتم في «التصريحات» ونحو ذلك أن يلتمس أحد الخصوم أمام المحكمة الجنحية، من كاتب الضبط تسجيل دفع تقدم به في محضر الجلسة فيتغافل عن ذلك قصدا لكي يفوت عليه حقه في الدفاع بسبب أن المحكمة إذ ذاك لن تكون ملزمة بالجواب عن هذا الدفع المثار شفويا مادام لم يسجل[125]، ونحو ذلك أيضا أن يغير ضابط الشرطة القضائية، أو قاضي التحقيق، في التصريحات التي فاه بها أحد الشهود، كأن ينسب إليه ذكره في تصريحه بأنه «قال كذا» في حين أنه لم يصدر منه ذلك، أو يصرح فعلا بأنه «رأى كذا» فلا يسجل ذلك عن عمد مدفوعا بقصد الكيد لأحد الأشخاص أو التغطية على آخر، وهكذا...

كما يعتبر تزويرا بالتغيير في التصريح قيام موظف الضرائب عمدا بتحريف تصريح لمالك عقار كأن يفوه هذا الأخير بأن العقار الخاضع للضريبة «غير مكري» فيثبت الموظف في سجل الضرائب بأن العقار مكري وأن مداخيله السنوية هي كذا، أو العكس.

---

(125) «حيث إن المحاكم لا تكون ملزمة بالجواب على ما يثيره الأطراف من وسائل إلا إذا قدمت إليها تلك الوسائل بواسطة مستنتجات صحيحة أي كتابة أو في شكل مستنتجات شفوية ألتمس الإشهاد بها» (قرار رقم 292 في 29 يناير 1970 مجلة القضاء والقانون العددان 112 - 113).

ثالثا : طرق التزوير المنصوص عليها في الفصل 354 ق.ج

هذه الطرق منها ما هو مادي، وما هو معنوي، وقد تضمنها الفصل 354 ق.ج الذي يقول : «يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من أشير إليهم في الفصل السابق، يرتكب تزويرا في محرر رسمي أو عمومي[126] بإحدى الوسائل الآتية :

– بالتزييف أو التحريف في الكتابة أو التوقيع.

– بإصطناع إتفاقات أو تضمينات أو إلتزامات أو إبراء أو إضافتها في تلك المحررات بعد تحريرها.

– بإضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها.

– بخلق أشخاص وهميين أو إستبدال أشخاص بآخرين».

1 ـ التزييف أو التحريف في الكتابة أو التوقيع :

إن التحريف في الكتابة أو التوقيع قد سبق أن تعرضنا له في فقرة سابقة عند بحثنا في تغيير المحرر من طرف الموظف العام (ومن في حكمه) عن طريق التعديل أو الحذف أو الإضافة في الكتابة أو التوقيع ولا داعي لتكرار الكلام في ذلك.

أما التزييف في الكتابة أو التوقيع فيمكن القول بأنه يتحقق بتغيير التوقيع أو الكتابة التي تؤدي عمليا إلى اصطناع كتابة أو توقيع ونسبة ذلك إلى الغير خلافا للحقيقة.

وكما هو باد فإن هذه الطريقة من طرق التزوير التي نناجزها في هذه الفقرة والتي يرتكبها أشخاص غير من نص عليهم الفصل 353 ق.ج تدخل في إطار التزوير المادي.

---

(126) يلاحظ أن طرق التزوير ـ الواردة حصرا في الفصل 354 ق ج ـ في المحررات الرسمية أو العمومية هي نفسها التي يقع بها التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو البنكية وهذا بإحالة صريحة من الفصلين 357 و358 على الفصل 354 ق ج.

2- إصطناع إتفاقات أو تضمينات أو إلتزامات أو أبراء أو إضافتها في تلك المحررات بعد تحريرها :

إن طرق التزوير الواردة في هذه الفقرة تنقسم إلى زمرتين وهما :

أ- إصطناع[127] إتفاقات أو تضمينات[128] أو إلتزامات أو إبراء.

ب- إضافة إتفاقات أو تضمينات أو إلتزامات أو إبراء إلى المحررات بعد تحريرها.

وإذا نحن تجاوزنا شرح ما جاء في هاتين الزمرتين إكتفاء بالإحالة على الهوامش فإنه يمكن إيراد الملاحظات التالية :

أولا : إن هذه الطرق من طرق التزوير التي يرتكبها غير الموظفين (ومن في حكمهم) تنتمي إلى طرق التزوير المادي بسبب أن المشرع إستعمل كلمة «إصطناع إتفاقات» أو «إضافتها بعد تحريرها».

ثانيا : التزوير باصطناع إتفاقات أو تضمينات أو إلتزامات أو إبراء، لم يتعرض له المشرع عند حصره لطرق التزوير المادي الذي يرتكبه القضاة والعدول والموثقون والموظفون العامون في الفصل 352 ق.ج، ولكن ليس معنى هذا أن الموظف أو من في حكمه إذا هو اصطنع محررا متضمنا لاتفاق مثلا لا يكون مزورا، إذ الحكم في هذه الحالة، إما أن يعتبر بأنه مرتكب لتزوير معنوي، مادام قد أثبت واقعة وهو يعلم عدم صحتها (الفصل 353 ق.ج)، أو أنه مرتكب لتزوير مادي بوضع توقيع على المحرر ونسبته إلى الغير (الفصل 352 ق.ج)، وهكذا فالموثق الذي يثبت حصول عقد بيع خلافا للحقيقة، يشكل هذا الفعل بالنسبة إليه تزويرا معنويا لأنه أثبت واقعة وهو عالم بعدم صحتها، والموظف العام الذي يضع توقيع رئيسه على محرر - ليعطي المصداقية لواقعة يثبتها هذا المحرر - يعتبر بدون

---

(127) المقصود بإصطناع الإتفاق هو إنشاؤه بعد أن لم يكن موجودا من قبل، أو هو خلقه من العدم ونسبته إلى شخص آخر (يراجع في هذا الدكتور حومد م س ص 419).

(128) المقصود بالتضمين الوارد في النص هو كتابة المزور في المحرر كل البيانات العائدة للمرجع - أو المراجع - الذي يشتمل على التدوين الأصلي للمحرر أو الذي يكون فيه ملخص أو مضمون الوثيقة مدونا.

شك مزورا بوضع توقيع مزور على محرر، مع أن هذا الوضع للتوقيع يشكل في الحقيقة إصطناعا للمحرر من قبل الواضع.

ثالثا : إن الأشخاص من غير الموظفين - أو من في حكمهم - الذين يرتكبون تزويرا باصطناع إتفاق أو تضمينات أو إبراء في محرر رسمي، يعاقبون بالعقوبة المنصوص عليها في الفصل 354 ق.ج والتي هي السجن من عشرة إلى عشرين سنة، لكن إن هو الشخص إصطنع رخصة، لفتح محل تجاري أو نافذة على الشارع، أو شهادة مدرسية أو شهادة عقد إزدياد، فإنه يعتبر مزورا بدون شك، ولكنه لا يعاقب وفق الفصل 354 ق.ج، لأن الورقة التي اصطنعها لا تتضمن إتفاقا أو إبراء أو تضمينا أو إلتزاما، وإنما يعاقب وفق الفصل 360 من المجموعة[129].

رابعا : إن الفصلين 357 و358 ق.ج اللذين يعاقبان التزوير في المحررات التجارية أو البنكية أو العرفية، قد أحالا فيما يخص وسائل التزوير التي تتحقق بها الجريمة فيهما على الوسائل الواردة في الفصل 354 ق. ج، وكما هو معلوم فإن هذا النص قيد العقاب على الإصطناع في المحرر بأن يكون محل هذا الأخير إما «الإتفاقات أو التضمينات أو الإلتزامات أو الإبراء» ولكن لنفترض أن شخصا، إنتحل اسم أحد الموظفين كالمكلف بتسليم الشهادات في كلية معينة وأرسل رسالة إلى رئيس الجامعة أو وزير التعليم العالي يخبره كذبا فيها بأنه قد وقع تسليم شهادة جامعية مجاملة لأحد الأشخاص غير المستحقين لها، فهل يعاقب هذا المصطنع لهذه الرسالة وفق الفصل 358 ق.ج على اعتبار أنه مزور بإصطناع محرر، ولو أن هذا الأخير لا يتضمن، وكما هو واضح «إتفاقا أو تضمينا أو إلتزاما أو إبراء» أم أنه لا يمكن ذلك بسبب أن هذه الرسالة ولو أنها مصطنعة فهي ليست بالطرق التي أوردتها الفقرة الثانية من الفصل 354 التي أحال عليها الفصل 358 (وكذلك الفصل 357)[130] ؟

---

(129) يقول النص : «من زيف أو زور أو غير في الرخص أو الشهادات أو الكتيبات أو البطاقات أو النشرات أو التواصيل أو جوازات السفر أو الخدمة أو أوراق الطريق أو جوازات المرور، أو أية وثيقة أخرى تصدرها الإدارات العامة إثباتا لحق أو هوية أو صفة أو منح ترخيص يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف وخمسمائة...».

(130) المرجع السابق ج 2 ص 285.

- يجيب أستاذنا الدكتور أحمد الخمليشي على تساؤل مشابه[131] حين يقول : «والحل الذي يبدو مقبولا هو تفسير الإحالة الواردة في المادة 357 و358 بأنها إحالة على مجرد الإصطناع بصرف النظر عن موضوع المحرر المصطنع فيشمل المحررات التي تتضمن إتفاقات أو تضمينات أو إلتزاما أو إبراء كما يشمل غيرها متى توافرت شروط المحرر التي سيأتي الكلام عليها فيما بعد».

ولكننا نعتقد بصعوبة الأخذ بهذا الرأي وذلك نزولا على مبدأ أن إرادة المشرع، وبالتالي مدى الإحالة التي قال بها في الفصلين 357 و358 على الفصل 354 ق. ج، في خصوص طرق أو وسائل التزوير، يجب أن تفسر في أضيق الحدود حفاظا على مصلحة المتهم الذي يستفيد دوما من غموض النص الجنائي عملا بقاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص واضح وصريح»[132].

3- إضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها :

تعتبر هذه الوسيلة من وسائل التزوير، وسيلة مختلطة، إذ قد تكون تزويرا ماديا إذا هو الحذف أو الإضافة أو التحريف في الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها وقعت (أو أرتكبت) بعد تحرير المحرر أو الورقة (رسمية كانت أم عرفية)، ونحو ذلك أن يضيف شخص في محرر بندا يتغير به مضمونه أو يضيف بين جملتين فيه حرف عطف لم يكن موجودا، أو يغير رقما من الأرقام (بإضافة أصفار أو أي رقم آخر)، أو يقوم بحذف إحدى الجمل أو الحروف أو الأرقام أصلا، وعموما أن يقوم بأي فعل مادي على المحرر ذاته، يؤدي إلى تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصص المحرر لإثباتها أو الإدلاء بها.

وقد تشكل هذه الوسيلة تزويرا معنويا إذا هو الحذف أو الإضافة أو التحريف في الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات

---

(131) ويتعلق بشخص يزور رسالة تتضمن اعترافا كاذبا باقتراف جريمة (م س ص 285).

(132) ولكن ليس هذا يعني أن الفاعل في المثال الذي أوردناه، أو الذي يصطنع عموما سالة تتضمن اعترافا مزورا بارتكاب الغير لجريمة يبرأ ولا يعاقب بل إنه قد يعاقب تحت وصف آخر - إن وجد - وفي مثالنا فإن المصطنع للرسالة يعتبر مرتكبا لوشاية كاذبة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر لغاية خمس سنوات طبقا للفصل 445 ق ج.

لإثباتها أو الإدلاء بها حدثت، أثناء تحرير المحرر، ومثل ذلك أن يصرح أحد الراغبين في الزواج بفتاة مغربية مسلمة أمام العدلين الذين يقومان بالإشهاد على إبرام الزواج وتحرير رسم بذلك بأنه مسلم، في حين أنه لا دين له (ملحد)، ومن أمثلته أيضا أن يصرح الزوج الراغب في الإشهاد على تطليقه زوجته أمام العدلين الذين ينجزان رسما بذلك بأن رتبة هذه الطلقة التي يوقعها هي الأولى في حين أنها مكملة للثلاث وهكذا.

وعلى كل ينبغي في كل الصور التي يتحقق التزوير فيها بالوسائل الواردة في الفقرة أعلاه التحقق من أن تغيير الحقيقة بالإضافة أو الحذف أو التحريف في المحرر، له علاقة أكيدة بالشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها، أما إن كان الأمر غير ذلك، فلا يتحقق التزوير، ومثل ذلك أن يصرح الشخص الذي يريد عقد نكاحه أمام العدلين بأنه تاجر في حين أنه فلاح حيث لا يتحقق التزوير أبدا.

4ـ خلق أشخاص وهميين أو استبدال أشخاص بآخرين :

هذه الوسيلة كسابقتها من وسائل التزوير المختلطة، إذ قد تكون تزويرا ماديا إذا تم الخلق لأشخاص وهميين أو استبدال أشخاص بآخرين بعد تحرير المحرر (من طرف المختصين بتحريره إذا كان رسميا أو من غيرهم إذا كان عرفيا) ونحو ذلك أن يضيف أحدهم إسما أو لقبا لاسمه المدون في الوثيقة ليصبح ـ بمقتضى هذه الإضافة ـ الإسم الجديد لا يطابق إسمه، وفي هذا إما خلق لشخص وهمي، إذا كان هذا الإسم الجديد لا يوجد له أي سمي في الواقع (فعلا)، أو يكون مؤديا إلى استبدال شخص بآخر، إذا هو أراد بهذه الإضافة نسبة المحرر لمن أصبح الإسم المدون في المحرر مطابقا لاسمه.

وقد يكون تزويرا معنويا ـ وهذا هو الغالب ـ إذا وقع خلق شخص وهمي أو استبدال شخص بآخر أثناء تحرير المحرر ومثال خلق شخص وهمي في ورقة رسمية أو عرفية إنتحال شخص لاسم شخص غير موجود أصلا، أما استبدال شخص بآخر أو بآخرين فيكون مثلا بادعاء شخص أمام موثق أو أمام محرر عقود (كاتب عمومي) إسما عائدا لآخر بالفعل لأي سبب كان، ونحو ذلك أيضا أن يعثر

أحدهم على شيك يحمل إسما للمستفيد مطابقا لاسمه فيدعي بأنه المستفيد الفعلي من هذا الشيك ويتقدم للمسحوب عليه على هذا الأساس.

المبحث الثاني

أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في محرر من المحررات

لا يعتبر كل تغيير للحقيقة تزويرا في القانون، إنما ينبغي أن يكون هذا التغيير للحقيقة واقعا في محرر من المحررات[133]، وسواء كانت رسمية[134] أو عرفية[135]، وإن كان هناك اختلاف في قدر العقاب على التزوير في كليهما - كما

---

(133) سواء كان هذا التغيير للحقيقة في المحرر لاحقا لإنشائه، أم مرافقا له، أم تجاوز الأمر ذلك بأن اصطنع الفاعل المحرر اصطناعا.

(134) المشرع الجنائي لم يعرف الورقة الرسمية كما يتبين من عنونته للفرع الثالث من الباب السادس بعبارة «في تزوير الأوراق الرسمية أو العمومية» ومن الفصل 354 ق.ج الذي عاقب فيه المزورين من غير الموظفين العموميين أو من في حكمهم عندما يرتكبون تزويرا في «محرر رسمي أو عمومي»، وهذا خلاف المشرع المدني الذي عرف الورقة الرسمية في الفصل 418 من ظ ل ع صراحة، وبالإعتماد على الفصلين 352 و353 ق.ج، يمكن القول بأن الورقة (المحرر) الرسمية في القانون الجنائي يقصد بها «كل محرر يعود الإختصاص في تحريره إلى الموثق أو العدل أو القاضي أو الموظف العام».

(135) وقد اتخذ المشرع الجنائي نفس الموقف السابق الذي وقفه تجاه الورقة الرسمية إذ يتضح أنه لم يعرف المحرر العرفي رغم أنه عنون الفرع الرابع من الباب السادس بعبارة «في تزوير الأوراق العرفية...» وأورد ذات الكلمة «المحرر العرفي» في الفصل 358 ق.ج (لاحظ أن المشرع المدني حاول تعريف الورقة العرفية في الفصل 423 ظ ل ع)، وبالنسبة لما يهمنا في موضوعنا، فيمكن القول بأن المقصود بالمحرر العرفي في القانون الجنائي المغربي، هو كل محرر لا يعود الإختصاص في تحريره إلى طوائف الأشخاص المذكورين في الفصلين 352 و353 ق.ج.

– جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بأن: «مجرد تصحيح الإمضاء والمصادقة عليه من السلطات المختصة لا يجعل المحرر العرفي يرقى إلى درجة المحرر الرسمي أو العمومي، وبالتالي لا تطبق عليه بتاتا مقتضيات الفصل 354 من القانون الجنائي» (قرار المجلس الأعلى عدد 5669 بتاريخ 1983/4/22 مجلة المحاكم المغربية العدد 27 ص 70).

أشرنا لذلك سابقا ـ وهذا ما أكد عليه المشرع في بداية الفصل 351 ق.ج عندما عرف ماهية التزوير[136].

والمقصود بالمحرر كل شيء مادي يتضمن كتابة[137] تفيد معنى عند قارئها مهما كانت اللغة التي صدرت بها هذه الكتابة، ومهما كانت الطريقة التي أنجزت بها بحيث يستوي أن تكون مكتوبة بخط اليد أو الآلة الكاتبة، بالحبر الجاف، أو بقلم الرصاص.

ويثور بهذا الصدد تساؤل عن أمر يقع كثيرا في الحياة العملية ومفاده أن يقوم شخص بإزالة صورة صاحب ورقة تعريف (أو جواز سفر) ويلصق مكانها صورته فيصبح وكأنه صاحب البطاقة الشرعي ـ التي أنتزعت منه الحيازة إما بالضياع أو بالسرقة ـ فيحمل اسمه وعموما هويته وقد يقوم بأعمال قانونية بهذا الاسم الجديد، فهل الفاعل في هذه الحالة يعتبر مزورا في محرر أم أن الأمر خلاف ذلك ؟

يجيبنا الدكتور حومد عبد الوهاب على التساؤل السابق[138] فيقول : «ويشترط أن يكون هذا التغيير واقعا في نفس الصك مباشرة، ولذلك فإن من يلصق صورته الشمسية مكان صورة صاحب البطاقة الحقيقي لا يكون مزورا لأنه تغيير لم يقع في المحرر مباشرة إذ أن المتهم لم يمس البطاقة ولم يدخل على مضمونها أي تغيير مادي، ومن الممكن إعتباره تزويرا من نوع خاص[139] ولكنه ليس التزوير الجنائي»[140]، ويبدو أن ما يراه الدكتور حومد ـ وغيره كثير من الفقهاء في مصر ـ لا يصدق على القانون المغربي الذي اعتبر من طرق التزوير تغيير

---

(136) الملاحظ أن المشرع المغربي يستعمل مصطلح «الورقة» (الفصل 351 ق.ج) أحيانا وأحيانا أخرى مصطلح «المحرر» (الفصل 357)، والمقصود في نظرنا واحد، ولو أن مصطلح المحرر أشمل من الورقة، على اعتبار أن كل المحررات في الوقت الراهن تأخذ شكل الورقة المكتوبة المعروفة، إذ لم تعد الكتابة سائدة على الخشب أو أوراق الشجر أو على الفلين أو خرق الثوب.

(137) وهذا هو الغالب، وإن كان ليس هناك ما يمنع من اعتبار تصميم مرسوم على ورقة محررا في معنى المواد الزاجرة للتزوير.

(138) مرجعه السابق الصفحة 422.

(139) ولعل الدكتور حومد يقصد بذلك أن هذه العملية معاقبة بنص خاص هو الفصل 360 الذي يعاقب على تزوير أنواع خاصة من الوثائق الإدارية والشهادات، وهي في كل حال تزوير.

(140) يقصد التزوير الذي يشكل جنحة من الجنح فقط والمعاقب عنه في الفصل 360 وليس يقصد بطبيعة الحال أن هناك تزويرا مدنيا.

المحرر أو الكتابة أو التوقيع، إذ كما هو واضح ولو أن الذي ألصق صورته مكان صاحب الصورة الشرعي في بطاقة وطنية أو جواز سفر، لم يقم فعلا بأي إضافة أو حذف وبالتالي بأي تحريف للكتابة أو التوقيع، إلا أنه غير فعلا المحرر لما نزع الصورة الملصقة به واستبدلها بأخرى، فلم يعد والحالة هذه كما كان ابتداء على اعتبار أن المحرر ككل يتضمن الكتابة والصورة وكل ما ألصق على هذا المحرر من طوابع مثلا بحيث يكون كل تغيير يدخل على عناصر المحرر إلا ويعتبر - قانونا - تغيرا له وبالتالي يشكل تزويرا[141].

ونود ختم بحث هذا العنصر الهام من عناصر جريمة التزوير بالإشارة إلى أن جملة من الفقه الفرنسي ترى - على الخصوص - بأن التزوير في المحرر لا يتحقق إلا إذا كان لهذا الأخير بعض القيمة الإثباتية حيث لا يتأتى ذلك إلا إذا كان قد وضع[142] لإثبات واقعة من الوقائع تترتب عنها آثار قانونية، وفي هذا يقول جارو «لكي يعاقب محرف الحقيقة يجب أن يحرف واقعة كان الصك المزور قد أعد لإثباتها، أي ليكون حجة يحتج بها في إثبات اكتساب حق أو حالة مدنية أو صفة أو نقلها أو استثباتها لأن الذي يعاقبه القانون ليس تحريف الكتابة بذاتها، لأنه تحريف لا قيمة له، وإنما الذي يعاقب هو الإساءة إلى الثقة التي يوحي بها الصك وهي قوته الإثباتية»[143].

والشرط السابق مدعم من طرف الفقه الفرنسي - وعلى الخصوص جارسون -[144] على أساس المادة 147 من قانون العقوبات هناك التي وردت فيها عبارة تفيد ضرورة توافره بالنسبة للتزوير المعنوي، وهذه العبارة نفسها وردت في الفصل 354[145] من المجموعة الجنائية المغربية.

---

(141) ويمكن القياس على الحالة السابقة من يغير التصميم المرفق بترخيص بناء من عدد معين الطوابق بتصميم آخر يحتوي على طبقات أكثر، وغني عن البيان أنه في مثال نزع الصورة وإلصاق أخرى مكانها في بطاقة وطنية أو جواز سفر - وفي غيرها من الأمثلة المشابهة - تكون تزويرا من طرف موظف (أو من في حكمه)، إذا قام به هذا الأخير، أما إن قام به غيره فيعتبر تزويرا من شخص غير موظف عام حيث تختلف العقوبة كما هو معلوم.

(142) أو في الأقل صالحا لهذا الإثبات.

(143) جارو الجزء الرابع بند 1364 نقلا عن الدكتور حومد م س ص 409.

(144) بالنسبة للتزوير المعنوي دون التزوير المادي الذي لا يقول بتطلبه إطلاقا.

(145) «... بإضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي وضعت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها».

ومهما قيل دفاعا عن الشرط السابق في القانون الفرنسي - إعتمادا على المادة 147 ع.ف التي يقابلها الفصل 354 ق.ج - فنعتقد بأن استلزامه حتى في القانون المغربي غير وارد، لأن المشرع في الفصل 351 ق.ج لما عرف التزوير في المحررات (الأوراق) وحدد عناصر هذه الجريمة، لم يضف أي شرط يلزم توافره في المحرر الذي ورد لفظه مطلقا وهذا ما يمنع من الإجتهاد لدرجة إضافة شروط جديدة لنص قانوني لم يشأ المشرع إضافتها وقد كان إبان وضعه له يتصوها قطعا، هذا من جهة، ومن أخرى فإن المشرع المغربي في الفصل 351 ق.ج، استلزم إمكانية تحقق الضرر عن عملية التزوير، وهذا العنصر يغني عمليا عن اشتراط أي شرط آخر في المحرر، إذ أن هذا الأخير إذا لم يكن أعد لإثبات واقعة - أو كان صالحا في الأقل لذلك - تترتب عنها آثار قانونية، فما هو الضرر الذي سيتذرع به الذي ينسب إليه المحرر لكي يعاقب الفاعل المغير للحقيقة الذي لا يترتب عن فعله أي أثر قانوني وبالتالي أي ضرر ؟

المبحث الثالث

إمكانية ترتب الضرر عن تغيير الحقيقة

إحتدم الجدل - كثيرا - بين الفقه والإجتهاد في فرنسا حول أمر اشتراط «حدوث الضرر أو في الأقل إمكانية حصوله» أو عدم اشتراطه في جريمة التزوير، حيث انحاز المشرع الجنائي عندنا وكما هو معلوم إلى الإتجاه الأول[146]، وذلك صراحة كما يتبين من الفصل 351 من المجموعة، وهذا ما يجعل المحاكم المغربية ملزمة قانونا بالتثبت من أن تغيير الحقيقة الذي قام به الفاعل عملا بإحدى طرق التزوير التي حصرها المشرع في الفصول 352 - 353 - 354 ق.ج قد ترتب عنه ضرر، أو أنه في الإمكان أن يترتب عنه هذا الضرر، وتبين في حكمها الوقائع التي تبرز هذا العنصر وإلا تعرض حكمها للنقض.

(146) وهو ما سار عليه المجلس الأعلى صراحة في قرار 3/259 في 2000/2/2 منشور بمجلة ق م.ع عدد 59 - 60 ص 455 صرح فيه : «إمكانية حدوث الضرر في جرائم تزوير المحررات الرسمية والعرفية يكفي لتحميل المسؤولية ومعاقبة الفاعل.
ليس من الضروري للمعاقبة على جرائم التزوير في المحررات حدوث ضرر محقق بل يكفي الضرر الإحتمالي».

ونتعرض فيما يلي إلى ماهية الضرر المقصود في الفصل 351 ق.ج، وإلى توضيح نطاقه.

في هذا الصدد يعرف الضرر[147] بأنه كل مساس بحق أو بمصلحة لشخص[148] مساسا يفوت عليه ربحا أو يكبده خسارة أو يؤذيه في مركزه الإجتماعي أو في عاطفته أو شعوره[149] ومن خلال التعريف السابق للضرر يتبين أنه نوعان :

الأول : مادي، ويلحق الأموال والممتلكات، وهو الغالب في جريمة التزوير، ونحو ذلك تزوير عقد بيع عقاري، أو الزيادة في المبلغ المحدد لقيمة الشيك، أو تزوير عقد هبة، أو إصطناع إعتراف بدين، أو سند تنازل عن محل تجاري أو سيارة، إلى غير ذلك من حالات التزوير التي يستهدف فيها الفاعل من تغييره للحقيقة الإستيلاء على أموال الغير أو ممتلكاته بدون حق، حيث يؤدي وكما هو ظاهر إعمال السند أو المحرر المزور إلى غصب أموال وحقوق الغير، وهو ضرر مادي بلا خلاف[150].

الثاني : معنوي، وهو الذي لا يقع على الأموال والممتلكات لفائدة الغير كالذي سبق، وإنما يكون محله شرف الشخص أو إعتباره، ولذلك يسمى ضررا أدبيا أو معنويا ونحو ذلك التزوير في رخصة بناء[151]، أو شهادة جامعية[152] أو جواز سفر[153]، أو في رسالة، كمن يوقعها باسم كاذب ناسبا فيها جريمة للغير[154]... إلخ.

---

(147) التعريف أورده الدكتور محمد لبيب شنب في رسالته (المسؤولية عن الأشياء) جامعة القاهرة بند 34 وإذا كنا قد أخذنا بالتعريف المعطى من قبل فقهاء القانون المدني للضرر، فمرد ذلك إلى أن فكرة الضرر المقصودة في النصوص الجنائية هي تلك التي تعرف بها في نصوص القانون المدني.

(148) وهو إما أن يكون طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون العام (الدولة أو الجماعة أو العمالة أو الإقليم...) أو من أشخاص القانون الخاص (شركة مساهمة، جمعية...).

(149) لاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تشترط أن يكون المساس قد وقع بحق أو بمصلحة مشروعة يحميها القانون (راجع هذا في الأخوين مازو وتانك بند 606).

(150) راجع الإجتهادات القضائية المهمة التي أوردها عبد الوهاب حومد في مؤلفه صفحتي 402 و403.

(151)، (152)، (153) إذ في هذه الحالات كلها يقع المساس بالثقة الواجبة في أجهزة الدولة...

(154) محكمة النقض الفرنسية في 15 فبراير 1917 في حومد ص 405.

والضرر سواء كان ماديا أو معنويا يمكن أن يكون إما :

أ ـ **حالا** : وهو الذي يكون قد حصل فعلا.

ب ـ **مستقبلا** : وهو الذي لا يكون حالا ولكنه محقق الوقوع مستقبلا.

ج ـ **محتملا** : وهو الذي من الممكن أن يحصل ومن الممكن كذلك أن لا يحصل، وإذا رجعنا إلى القواعد المنظمة لمؤسسة المسؤولية المدنية، نجدها لا تسمح بترتيب التعويض إلا عن الضرر الحال أو المستقبل[155] أما بالنسبة للضرر المرتب للعقاب عن جرائم التزوير طبقا للفصل 351 ق. ج، فالواضح أنه يشمل كل صور الضرر الثلاث التي أشرنا إليها، وذلك بسبب استعمال المشرع لعبارة «تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا...» بدل عبارة «تغييرا يسبب ضررا».

وبناء على ما سبق فالضرر الذي يصلح عنصرا في جريمة التزوير هو :

الضرر الحال : وهو ذلك الذي يكون قد حدث بالفعل، ونحو ذلك أن يرسل شخص رسالة تتضمن مصارحة بحب، ويضع عليها توقيعا مزورا لامرأة، إلى زوج هذه الأخيرة، ففي هذه الحالة وكما هو واضح فإن الضرر حال ومحقق أصاب كلا من الزوج والزوجة معنويا.

الضرر المستقبل : وهو الذي لا يكون حالا، ولكنه محقق الوقوع مستقبلا، ونحو ذلك توثيق عدل لوصية باسم مؤسسة خيرية بدون علم ورضاء المنسوبة إليه تلك الوصية، حيث يلحق الورثة ضرر غير حال، ولكنه محقق الوقوع في المستقبل.

الضرر المحتمل : وهو الذي يكون مشكوكا في حصوله من عدمه حيث يتأرجح ذلك بين الشك واليقين، فيكون والحال هذه ـ وكما عبر عن ذلك المشرع ـ تغيير الحقيقة من شأنه أن يحدث الضرر للغير، ونحو ذلك وقوع التزوير

---

(155) جاء في الفصل 98 ظ ل ع :

«الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

ويجب على المحكمة أنه تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه».

في محرر باطل بطلانا مطلقا[156] إذ يكون من المتوقع حصول ضرر منه، وذلك بأن لا ينتبه المنسوب إليه المحرر الباطل المزور فلا يدفع - هو أو ورثته - ببطلانه فيقوم بالتنفيذ الإختياري للإلتزامات الواردة فيه باعتبارها ناشئة عن عقد أو تصرف إرادي سليم من البطلان، فيتضرر[157] فعلا من ذلك.

المبحث الرابع

الركن المعنوي

جريمة التزوير من الجرائم العمدية، حيث يلزم لقيام الركن المعنوي فيها أن يتوافر لدى الجاني عند ارتكابه للجريمة القصد الجنائي[158] الذي يتكون - باتفاق أغلب الفقه - من قصد عام، وقصد خاص.

---

(156) أو نسبيا.

(157) قد يقال بأن المحرر الباطل في الصورة السابقة لا ينتج عنه أثر من الناحية القانونية، وبذلك فلا يحتمل حدوث أي ضرر للمزور عليه عند استعمال المحرر المزور، نعم إذا أخذنا بالمعيار المجرد في إمكانية حدوث الضرر من عدمه نتيجة للتزوير تكون وجهة النظر السابقة صحيحة، ولكن السائد فقها أن «احتمال» حدوث الضرر بفعل التزوير «تغيير الحقيقة» في المحرر الباطل (أو القابل للبطلان لأي سبب كان)، لا يعير بمعيار مجرد فقط وإنما بمعيار مختلط يأخذ بعين الإعتبار الواقعة وملابساتها من جهة (المعيار الموضوعي) وكذلك شخص الذي قد يتضرر من استعمال المحرر الباطل بحيث لا يكون في استطاعته إدراكه، فينخدع به، وينفذ ما جاء به حيث يحتمل حينئذ أن يلحقه الضرر من ذلك.
ومع ذلك لا يفوتنا القول بأن القاضي لا يتقيد أثناء فصله في مسألة احتمال تضرر الغير بالتزوير أو إنتفاء هذا الإحتمال بأي معيار فقهي، وإنما يستعين بهما فقط، وعليه عند تقريره في الأمر، أن يأخذ بعين الإعتبار كل الملابسات التي تحيط بالقضية، فله مثلا أن يعتبر بأن تزوير العقد الباطل بطلانا مطلقا - ولو أنه لا ينتج أي أثر قانوني عنه - يتضمن احتمالا للإضرار بالغير، ويقول بالعكس بالنسبة لتزوير عقد قابل للإبطال، رائده في ذلك ما يمليه عليه ضميره وما تهديه إليه فطنته في ضوء ظروف كل قضية وملابساتها على حدة، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بأنه لا يعتبر تزويرا في محرر النشاط الذي قام به أحد الجنود الذي اختلق استدعاء (وهو محرر) باسمه للمثول أمام المحكمة العسكرية التي تحاكم شخصا غيابيا، وقد وضع عليه - أي على الإستدعاء - توقيع أحد الرؤساء الذي لا صلاحية قانونية له في توقيع هذا الإستدعاء، على اعتبار أن مثل هذا الإستدعاء لا يحتمل منه أن يلحق الضرر بأي كان (حكم 14 فبراير 1892 النشرة الجنائية 61).

(158) ولذلك نجد المشرع قد اشترط أن يكون التزوير قد حصل بسوء نية، وبالإضافة إلى ذلك فإن القواعد العامة تؤيد هذا الطرح، إذ التزوير وكما هو مؤكد من النصوص، إما أن يكون جناية أو جنحة ومن المعلوم أن الجنايات تقوم دوما على العمد في القانون المغربي أما الجنح فلا يتصور قيامها نتيجة خطأ إلا إذا وقع النص على ذلك وهو ما لم يقع.

القصد العام : وهو يتوافر ـ عملا بالمبادئ العامة ـ إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي أو بنكي أو تجاري بالطرق التي حددها القانون، وهو محيط ـ عالم ـ بحقيقة ما يقوم به من الناحيتين الواقعية والقانونية[159] ولذلك فإن القصد الجنائي العام، وتبعا الركن المعنوي لهذه الجريمة، ينتفي إذا :

أ ـ كان الذي ارتكب فعل التزوير (غير الحقيقة) حسن النية نتيجة غلط أو جهل بحقيقة الوقائع التي أدت إلى حصول الجريمة، ومثل ذلك العدلان اللذان يتلقيان تصريحات أو إتفاقات ودون علم منهما بالكذب فيها، يقومان بتدوينها في رسم عدلي، ليتضح فيما بعد أنها كانت كاذبة[160]، ونحو ذلك أيضا أن يورد قاضي التحقيق في المحضر إسما محرفا لأحد المشاركين بسبب عدم سماع تلفظه جيدا من الظنين آمرا بإلقاء القبض عليه، فيتبين فيما بعد أن الذي وقع حبسه إحتياطيا تنفيذا لأمر القبض هو غير المقصود في المحضر، حيث لا يعتبر قاضي التحقيق مزورا لانعدام القصد العام في جانبه، ومثال ذلك أيضا أن يقوم أحد الورثة خطأ بالضرب على صك وصية بخطوط طولية وعرضية وهو يقصد إبطالها بهذا التخطيط باعتبارها سندا لدين كان للمورث على الغير الذي وفاه حيث لا يعتبر المخطط مزورا وهكذا...

ب ـ أكره المغير للحقيقة إكراها ماديا كأخذ يد الفاعل بالقوة المادية وبصم محرر بها، أو معنويا كإمساك سلاح وتصويبه إلى آخر وأمره بتوقيع محرر يتضمن وقائع كاذبة، ففي الحالة الأولى ليس للمكره إرادة بالمرة حتى يوجهها إلى تنفيذ وقائع الجريمة، وفي الحالة الثانية كانت إرادته معيبة ولا خيار له حتى يوجهها الوجهة الصحيحة، وبذلك فلا تزوير يمكن أن يسند إليه.

ج ـ كان الذي يقوم بإتيان إحدى طرق التزوير في محرر من المحررات لا تمييز له ولا إدراك بالمرة كالصبي غير المميز أو المجنون اللذين يغيران كتابة أو توقيعا في ورقة.

---

(159) ولو أن العلم بأن ما يقوم به مجرم من الناحية القانونية مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس دوما، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون أو الخطأ في فهمه أو تأويله.

(160) يراجع في هذا قرار المجلس الأعلى عدد 364 بتاريخ 25 غشت 1978 مجلة المحاماة العدد 14 ص 163 وما بعدها.

القصد الخاص : لا يكفي توجيه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة ماديا (تنفيذ وقائع الجريمة) بل لابد من أن يستهدف تحقيق غاية يكون أضمرها في نفسه، وهذا هو القصد الخاص، الذي عبر عنه المشرع في الفصل 351 ق.ج «بسوء النية».

واضح أن تطلب القصد الخاص في هذه الجريمة من البداهة بسبب أن الفاعل لا يجازف بالقيام بهذا النشاط الخطير دون أن يكون له هدف يتغيا الوصول إليه بنشاطه، وإلا كان تصرفه مجرد عبث يشكك حتى في قدراته العقلية.

وإذا كان تطلب القصد الخاص - إلى جانب القصد العام - في هذه الجريمة لا سبيل إلى المناقشة فيه كشرط فإن ماهيته قد اختلفت فيه الآراء، فبعض الفقه[161] يربط قيام القصد الجنائي الخاص عند الفاعل (أو سوء النية لديه) بإتجاه نيته عند تغييره للحقيقة إلى الإضرار بالغير، وهذا يفيد بالمقابل أن حسن نية الفاعل - إنتفاء القصد الخاص لديه - يتوافر عندما لا يكون أبدا في نيته عند تغييره للحقيقة الإضرار بأحد من الأغيار[162].

---

(161) شوفو وهيللي الجزء الثاني بند 660.

(162) برأت محكمة النقض المصرية (حكم 4 دجنبر 1922 مجلة المحاماة السنة 3 ص 160) شخصا تزوج امرأة وكتب لها سندا بمهرها وأبرم معها في نفس الوقت عقد بيع لعقاراته كضمان لها من أجل سداد المهر المكتوب في السند، وحصل أنه دفع لها المهر نقدا، وأخذ منها السند مؤشرا عليه بما يفيد حصول وفائه، وفي نفس الوقت طلب منها إرجاع العقارات التي بيعت لها صوريا فامتنعت فما كان منه إلا أن زور صكا استرد به عقاراته فقامت الزوجة واشتكته بسبب ذلك، وتوبع بالتزوير الذي برأ منه من طرف محكمة الموضوع التي أقرتها على ذلك محكمة النقض، بحجة أن الزوج كان حسن النية حيث لم، ولن، ينتج عن فعله أي ضرر.

– كما برأت محكمة استئناف مصر الفاعل (حكم 18 أكتوبر 1902 مجلة الحقوق السنة 18 ص 25)، في قضية ملخصها أن محكوما عليه بالسجن طلق زوجته أثناء تنفيذ العقوبة عليه بعد أن طلبت ذلك منه شخصيا وتوسط أحد أقربائه لديه بأن يفعل ذلك لها وفعلا كلف هذا الأخير بأن يكون وكيله عند تحرير وثيقة الطلاق، إلا أنه عوض أن يذكر صفته تلك، أخذ الزوجة إلى مكان لا يعرف فيه وانتحل صفة الزوج وتسمى باسمه أمام العدول وأوقع الطلاق على الزوجة، وتحررت وثيقة الطلاق تبعا لذلك.

أقامت النيابة العامة دعوى التزوير على هذا الوكيل الذي حكمت المحكمة ببراءته بناء على أنه «لا أهمية لكون المتهم تسمى باسم الزوج زورا فإنه في اصطلاح بسطاء الفلاحين يجوز أن ينتحل الأب أو الخال اسم ابنه أو ابن أخته، ويتصف بصفة من صفاته وهذا أمر شائع لا يرى فيه أحد منهم مكروها أو محرما ومادامت واقعة الطلاق ثابتة فتغيير الحقيقة حصل بدون قصد سيء».

وإلى جانب الرأي السابق هناك[163] من يعتبر بأن القصد الخاص يتحقق كلما اتجهت نية مغير الحقيقة إلى استعمال المحرر الذي وقع تزويره، ويسند أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم على كون شرط إمكانية الإضرار بالغير، عند تغيير الحقيقة في محرر وإن كان عنصرا في جريمة التزوير فإنه لا يقتضي أن تتجه نية الفاعل إبتداء إلى تحقيق هذا الضرر بالفعل، كمثال من يزور رخصة قصد إنجاز بناء، أو شهادة قصد دخول كلية في جامعة... حيث ـ وكما هو ظاهر ـ لا يقصد إطلاقا إلحاق الضرر بأحد كان ـ وإن كان الضرر هنا واقع حتما بسبب الإخلال بالثقة العامة الواجب صيانتها ـ وإنما يبغي الإستفادة شخصيا من هذه العملية، ومع ذلك فسوء النية عنده متحقق بلا خلاف.

وبناء على الرأي الذي نناجزه فإن من يزور في محرر بقصد استعماله (إما من طرفه كالمستفيد يغير في المبلغ المكتوب في الشيك، أو من طرف الغير كالموظف الذي يزور رخصة لطالبها...) يكون قد توافر لديه القصد الجنائي الخاص في جريمة التزوير بغض النظر عما إذا كان استعمل المحرر بالفعل أم لم يستعمله لسبب أجنبي عنه، أما إن هو لم يتوافر لديه هذا القصد فلا يعتبر مزورا.

وفي إعتقادنا أن الرأي الثاني هو الحري بالإتباع في القانون المغربي لسببين:

السبب الأول : هو أن المزور ـ كما قلنا ـ لا يجازف بالقيام بعملية التزوير إلا إذا كان يقصد فعلا استعماله لأي غرض، سواء كان للإضرار بالغير، أو لاتقاء فضيحة، أو إنقاذ عزيز من قبضة أيدي العدالة، أو للإستيلاء على أموال الغير بالباطل... إلخ ففي كل هذه الحالات ـ وما شابهها ـ أراد المغير للحقيقة إستعمال المحرر فيما أراد، قصد إلحاق الضرر بالغير إبتداء أم لم يقصده، والقول بغير هذا يجعل من نشاط الفاعل عملا مجانيا لا دافع له (وهذا هو العبث).

السبب الثاني : وهو أن المشرع المغربي في الفصل 351 ق.ج جعل بالفعل من إمكانية إضرار تغيير الحقيقة بالغير عنصرا في هذه الجريمة لازم تحققه، ومع ذلك فهو لم يشر أبدا إلى ضرورة أن يقصده الفاعل إبتداء، وإلا كان قد نص على ذلك صراحة.

---

(163) الدكتور أحمد الخمليشي م س ص 301.

القسم الثالث
الجرائم الماسة بالآداب

تمهيـد :

الجرائم الماسة بالآداب هي كل الجرائم التي تنافي الأخلاق وقيم المجتمع العليا، فتشمل جرائم العرض (الفساد والخيانة الزوجية والإغتصاب، والشذوذ الجنسي، وهتك العرض...) وما يلحق بها كالتحريض على ممارسة البغاء، والإتجار في بغاء الغير، والوساطة فيه، والإخلال العلني بالحياء كالعري المتعمد، والبذاءة في الإشارة أو الأفعال، وتقبيل الرجل لامرأة في الشارع على مرأى العامة، وكنشر وطبع وتوزيع الرسوم والصور الخليعة التي تثير الغرائز الجنسية... إلخ.

وبالرجوع لمجموعة القانون الجنائي نجدها قد عاقبت عن إتيان بعض الأفعال الماسة بالآداب في الفرعين[1] السادس والسابع من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي ومن أهم هذه الأفعال نذكر :

– الإخلال العلني بالحياء (الفصل 483 ق.ج).

– هتك العرض (الفصلان 484 - 485 ق.ج).

– الإغتصاب (الفصل 486 ق.ج).

– الشذوذ الجنسي (الفصل 489 ق.ج).

– الفساد (الفصل 490 ق.ج).

– الخيانة الزوجية (الفصل 491 ق.ج).

---

(1) كما وقع تتميمها وتعديلها بالقانون 24.03.

- إختطاف امرأة متزوجة أو التغرير بها أو نقلها من المكان الذي وضعها فيه من لهم ولاية أو إشراف عليها أو عهد إليهم بها، أو حمل الغير على ذلك (الفصل 494 ق. ج)

- الإخفاء العمد لامرأة متزوجة مخطوفة أو مغرر بها أو تهريبها أثناء البحث عنها (الفصل 495 ق. ج).

- الإخفاء العمد لامرأة متزوجة هاربة من سلطة من له الولاية القانونية عليها أو تهريبها أثناء البحث عنها (الفصل 496 ق. ج).

- أعمال التحريض، والمساعدة والوساطة والإتجار في البغاء الذي يتعاطاه الغير (الفصول 497 و498 و499 و499 (2) مكرر و499 [2] مكرر مرتين).

- إعتياد الحائزين والمسيرين والمكلفين بالفنادق أو البنسيونات أو محلات تعاطي المشروبات أو النوادي أو الأندية أو المراقص أو دور اللهو أو أي محل آخر يستعمله الجمهور أو مفتوح في وجهه، على الإستقبال في المحلات السابقة أو أحد ملحقاتها شخصا أو عدة أشخاص يتعاطون البغاء (الفصلان 501 و501 مكرر).

- القيام علنا بجلب أشخاص ذكرانا أو إناثا لتحريضهم على الدعارة وذلك بواسطة إشارات أو أقوال أو كتابات أو أية وسيلة أخرى (الفصل 502 ق. ج).

- التغاضي عن ممارسة الدعارة بصفة مستترة ومعتادة من أشخاص يتعاطون البغاء في محلات أو أمكنة يتصرف فيها بأية صفة إذا كانت مما لا يستعمله الجمهور (الفصلان 503 و503 مكرر و503 مكرر مرتين).

كما عاقب بعضها الآخر في القسم السادس من الباب الثاني من قانون الصحافة (ظهير 15 نوفمبر 1958) تحت عنوان «في انتهاك حرمة الآداب العامة» وأهم الجرائم التي يتضمنها هذا القسم :

أ ـ الجريمة المنصوص عليها في المادة 59 والتي بمقتضاها يعاقب بسجن (والمقصود بحبس) بين شهر واحد وسنتين وبغرامة بين ألفين وستمائة ألف فرنك كل من :

---

(2) أضيف الفصلان معا للمجموعة بالقانون 24.03.

– صنع أو أمسك قصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو التعليق أو العرض.

– أورد أو استورد، أصدر أو سعى في الإصدار، أو نقل أو سعى في النقل عمدا لنفس الغرض.

– قدم لأنظار العموم بالإلصاق أو العرض على الشاشة.

– قدم ولو مجانا وغير علني وبأي وجه من الوجوه مباشرة أو بطريقة ملتوية.

– وزع أو سلم قصد التوزيع كيفما كانت الوسيلة وذلك ما يأتي :

جميع المطبوعات أو المكتوبات أو الرسوم أو الإعلانات أو المنقوشات أو اللوحات الزيتية أو الصور الشمسية أو الأفلام (الكليشيهات) أو الصور الخليعة، أو أقوالها أو الشعارات أو جميع التصاوير وكل الأشياء المنافية للآداب والأخلاق.

ب ـ الجريمة المنصوص عليها في المادة 60، والتي بمقتضاها تطبق العقوبة المقررة في الفصل 59 السابق على كل من يسمع الناس علانيا أغنيات أو صيحات أو خطبا، تتنافى والأخلاق الحسنة، وعلى كل من يلفت الأنظار إلى ما يتيح الفساد أو كل من يقوم بنشر إعلان أو مراسلة من هذا القبيل كيفما كانت عباراتها.

ج ـ الجريمة المنصوص عليها في المادة 65 والتي بمقتضاها يعاقب بسجن (والمقصود بالحبس) يتراوح بين شهر واحد وسنة وغرامة بين خمسين ألف وخمسمائة ألف فرنك كل من :

– إقترح أو قدم أو باع للقاصرين في السادسة عشرة من سنهم النشرات أيا كان نوعها وسواء كانت معدة خصيصا للشباب أم لا، والتي فيها خطر عليهم إما لصبغتها الإباحية أو لإخلالها بالمروءة وإما للمكانة التي يتخذها الإجرام فيها.

– عرض هذه النشرات في الطرق العمومية خارج المتاجر أو القيام من أجلها بإشهار في نفس المكان.

مخطط الدراسة :

سوف نبحث بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، جريمتين تتميزان بكونهما من أقدم وأخطر الجرائم وهما الإغتصاب والزنا.

الفصل الأول

الإغتصاب

النص القانوني المعرف بالجريمة :

جاء في الفصل 486 ق.ج بأن : «الإغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

غير أنه كانت سن المجني عليها تقل عن ثمان عشرة سنة أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف في قواها العقلية أو حاملا، فإن الجاني يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة»[3].

إعتمادا على النص السابق يمكن ملاحظة ما يأتي :

1 ـ جناية الإغتصاب، من جنايات ذوي الصفة، حيث يلزم فيها أن يكون الفاعل الأصلي ذكرا والمجني عليها أنثى[4].

وإذا كان يترتب على ما سبق أنه من غير المتصور أن تكون الأنثى فاعلة أصلية في جريمة الإغتصاب فإنه مع ذلك يمكن تصور مشاركتها في هذه الجريمة إذا هي أتت أحد الأفعال الواردة في إحدى الفقرات الأربع من الفصل 129 ق.ج، لأنه من الممكن أن تحرض امرأة بالوعد أو الوعيد... إلخ رجلا على مواقعة امرأة أخرى بدون رضاها (ف 1/129) أو تقدم عن علم وسيلة تستعمل في الجريمة كتقديم مادة منومة للجاني (ف 2/129)، أو تساعد عن علم المغتصب في الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة كأن تستدرج ـ المشاركة ـ المجني

---

(3) الفقرة الثانية من هذا الفصل وقع تعديلها وتتميمها بالقانون 24.03.

(4) أما إذا كان الفاعل والمفعول فيه من نفس الجنس فإننا لا نواجه، إذذاك جريمة الإغتصاب، وإنما نواجه جريمة أخرى تختلف بحسب ما إذا كان الذي يقع عليه الفعل مريدا له وفي هذه الحالة نكون بصدد جريمة الشذوذ الجنسي (ف 489 ق.ج)، أما إذا كان المفعول فيه غير مريد للفعل فإننا نكون بصدد جريمة هتك العرض (ف 485 ق.ج).

عليها إلى منزل الجاني (ف 3/129) أو أن تتعود على تقديم ملجأ إلى الجناة الذين يمارسون العنف ـ والإغتصاب يعد عنفا ـ ضد الأشخاص (ف 4/129).

2 ـ لم يتحدث المشرع عن العلاقة التي تربط الذي يقوم بالمواقعة والتي يقع عليها هذا الفعل كرها عنها وبدون رضاها حيث الأخذ بظاهر النص قد يؤدي إلى الإعتقاد بأن الزوج إذا هو واقع زوجته كرها عنها مثلا يكون مرتكبا لجريمة الإغتصاب، وهو أمر إذا أمكن التسليم به في بعض القوانين المقارنة[5] فإنه بالنسبة للقانون المغربي عديم الأثر ولا يمكن مجاراته، ذلك أن الشريعة الإسلامية تبيح للزوج التمتع بزوجته أنى شاء شريطة عدم التعسف في ذلك، وأقصى ما يمكن للمرأة التي يواقعها زوجها بدون رضاها وبكيفية متكررة أن تعتبر ذلك تعسفا منه في استعمال حقه، ضارا بها، حيث يخول لها إذ ذاك حق طلب تطليقها منه للضرر[6].

تقسيم :

سوف نبحث أركان جريمة الإغتصاب، وبعد ذلك نتعرض لعقابها.

أولا : أركان جريمة الإغتصاب

الركن المادي :

الركن المادي في الإغتصاب لا يتحقق إلا إذا واقع رجل امرأة بغير رضاها، ولتحليل هذا الركن إلى عناصره لزم الكلام في :

أ ـ عنصر الوقاع من رجل لامرأة.

ب ـ عنصر انعدام الرضاء لدى المرأة.

---

(5) كما هو عليه الأمر في القانون السويدي الذي خول المرأة الحق في الإمتناع عن تلبية رغبة زوجها الجنسية وذلك بعدم تمكينه من نفسها إذا هي لم ترد، ويترتب على ذلك أن الزوج إذا أجبر زوجته كرها على مواقعتها أعتبر مرتكبا لجريمة الإغتصاب !!

(6) ولا يتحقق الإغتصاب حتى ولو واقع الزوج زوجته المطلقة طلاقا رجعيا بدون رضاها، إذ أن أحكام الشريعة الإسلامية تبقي عصمة الزوجة في هذه الحالة بيد الزوج المطلق طلاقا رجعيا، لكن إذا كان الطلاق بائنا، أو أصبح كذلك، وأجبر المطلق مع ذلك المطلقة على المواقعة فإنه يكون إذ ذاك مغتصبا.

العنصر الأول : وقاع رجل لامرأة :

يتحقق الوقاع، من رجل لامرأة، إذا هو أولج الرجل عضوه التناسلي، إن كليا وإن جزئيا، في فرج المرأة (القبل)، ويكفي هذا الفعل لقيام الجريمة إذا كان ذلك بدون رضاها، ويترتب على ما سبق أن الرجل إذا هو أولج عضوه التناسلي في غير فرج المرأة (كالدبر أو غيره من الأماكن) أو أولج غير عضوه التناسلي في ذلك المكان (كأصبعه أو عضو تذكير اصطناعي، أو غير ذلك مما يمكن تصور إيلاجه في فروج النساء من طرف الرجال أو النساء) فإنه لا يشكل ركنا ماديا في الإغتصاب المقصود في الفصل 486 ق.ج، وإن كان من الممكن أن يصلح ذلك ركنا ماديا في جريمة أخرى من الجرائم الماسة بالآداب كالإخلال العلني بالحياء، أو هتك العرض إذا توافرت شروطهما[7].

والمشرع في الفصل 486 ق.ج جرم وقاع الرجل للمرأة بدون رضاها حماية لشرف المرأة الجنسي وحرمة له من المساس به، ويترتب على ذلك أن المرأة التي تم وقاعها ضد إرادتها لا يشترط فيها أن تكون بكرا ـ كما هو الشائع عند العامة حيث لا يتصورون الإغتصاب إلا وهو مقرونا بفض البكارة أو هو فض البكارة نفسه ـ متزوجة أو ثيبا، لأن المشرع جرم واقعة الإغتصاب ذاتها حماية لعرض الأنثى ـ كما قلنا ـ وبغض النظر عن وضعيتها العائلية، إذ في كل الأحوال يكون الوقاع كرها بمثابة كارثة سواء على البكر التي ربما يحرمها من الأمل في الحصول على زوج مناسب بسبب افتقادها لغشاء البكارة الذي يرى فيه المجتمع عنوان العفة والعذرية، أو على المتزوجة التي قد تكون الجريمة سببا في طلاقها من زوجها لعوامل نفسانية، قد تكون عائدة للزوج أو للزوجة والتي كان الإغتصاب على كل حال سببا فيه، بل يتعدى الأمر ذلك لحد تقرير أن الوقاع بدون رضى المرأة التي يكون فسادها معلوما ومشهورا (أي بغيا) مؤديا لقيام جريمة الإغتصاب عملا بالأساس الذي اعتمد عليه المشرع في تجريمه لمواقعة المرأة بدون رضائها والذي هو وجوب حماية الشرف الجنسي ـ وبكيفية صارمة ـ لدى الأنثى عموما.

---

(7) أبو الفتوح م س ص 167.
والغالب أن يكيف الفعل في مثل هذه الأحوال بهتك العرض مع العنف (ف 485 ق.ج)

هذا بصفة عامة عن فعل الوقاع الذي يتحقق به الركن المادي في الإغتصاب، لكن ما الحكم لو أن الرجل كان بصدد مواقعة أنثى، بدون رضاها، إلا أن تدخل أسباب أجنية عنه أدت إلى الحيلولة دون إنجاز المواقعة، ونمثل لذلك بالطبيب الذي يقوم بتخدير امرأة ويهم بمواقعتها فإذا بالباب يفتح عنه فجأة فيتوقف عن إتمام فعلته ؟

هذا التساؤل يجرنا إلى الكلام عن المحاولة في الإغتصاب، وبهذا الصدد يمكن القول بأن الشخص يعتبر طبقا للفصل 114 ق.ج محاولا للجناية أيا كانت إذا ابتدأ بالشروع فيها فعلا، أو قام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، وبتطبيق مقتضيات المادة 114 السابقة على محاولة جناية الإغتصاب يمكن القول بأن محاولة الإغتصاب بالبدء في تنفيذها لا تتصور، ذلك أن الرجل الذي يبدأ في فعل الوقاع للمرأة بدون رضائها ولو بإدخال أي جزء من عضوه التناسلي في فرجها يكون ارتكب الجريمة التامة وسواء أتى شهوته من ذلك أم لا، أما المحاولة بإتيان الفاعل لأعمال لا لبس في دلالتها على المقصود منها وتهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة - التي هي الإغتصاب - فمتصورة دوما، كأن يدفع رجل بقوادة إلى استدراج الضحية إلى منزله بكيفية إحتيالية وبمجرد ما تدخل الدار تقدم لها الخادمة شرابا يحتوي على مخدر ويتم نقلها إلى غرفة النوم ويقوم الجاني بخلع ملابسها الداخلية استعدادا لمواقعتها وهي فاقدة للوعي تحت تأثير المخدر، فإذا ما تدخل أي سبب أجنبي حال بينه وبين إتمام جريمته فإنه يعد محاولا، لأنه أتى أعمالا لا لبس في دلالتها على أن المقصود منها مباشرة، هو اغتصاب الضحية[8].

---

(8) والملاحظ أن المجلس الأعلى يؤكد وبكيفية مستقرة - على ضرورة إبراز محكمة الموضوع للوقائع التي تظهر بأن تخلف النتيجة التي هي المواقعة - لا ترجع لإرادة الجاني وإنما لسبب أجنبي عنه وهذا ما يؤكده القرار الصادر في 2 غشت 1979 (غير منشور) عدد 1317، الذي جاء في حيثية منه : «حيث أن القرار المطعون فيه قضى على الطاعن بسنة حبسا نافذا... من أجل محاولة اغتصاب الضحية... من غير أن يبين أن محاولة هذه الجناية التي شرع في تنفيذها بإزالة سراويل المعتدى عليها لاغتصابها لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها مما يجعله ناقص التعليل غير مبني على أساس قانوني».
(مذكور في مؤلف الدكتور الخمليشي ج 2 م س ص 275 هامش 37).

وبطبيعة الحال فإن رجوع المحاول عن قصده وعدوله إراديا عن تنفيذ الجريمة بدون تدخل أي سبب أجنبي يمنع عنه العقاب لتخلف أحد شروط المحاولة المتطلب بصريح الفصل 114 ق.ج (إنعدام العدول الإرادي)، ومع ذلك تبقى إمكانية معاقبة العادل إراديا عن محاولة الإغتصاب، عن إحدى جرائم العرض إذا ما توافرت شروطها كالإخلال العلني بالحياء، أو هتك العرض أو محاولته إلى غير ذلك من الجرائم.

العنصر الثاني : إنعدام الرضاء لدى المرأة :

إن السبب الذي حمل المشرع الجنائي على التشدد في عقاب الإغتصاب - كما أسلفنا - هو ما يشكله هذا الفعل من مساس بالحق المكفول لكل أنثى في صيانة شرفها الجنسي، هذا المساس الذي لا يتحقق عمليا ما لم يكن فعل الوقاع الذي أتاه الرجل على المرأة قد تم بدون رضاها أما إذا كان ذلك بمحض إرادتها فإن الغاية التي قصدها المشرع من تجريم الإغتصاب تكون منتفية وتكيف الواقعة إذ ذاك بإحدى جرائم الزنا على اعتبار أن عنصر رضى المرأة بالمواقعة من عدمه، هو أساس تمييز المشرع لجرائم الزنا، حيث يكون الوقاع حصل حتما برضى الطرفين، عن جريمة الإغتصاب التي ينعدم فيها عنصر الرضى من طرف المجني عليها.

هذا والعبرة قانونا بانعدام الرضى عند المرأة أثناء المواقعة والذي يظهر في انتفاء مساهمتها الإرادية في تنفيذ النشاط الإجرامي الذي أتاه الفاعل، أي المواقع، وليس بالوسائل التي يأتيها الجاني لإعدام الرضى لدى المرأة المغتصبة والتي تتعدد بحسب الظروف والأحوال، وهكذا يعتبر الجاني مرتكبا لجريمة إغتصاب، إذا استعمل الإكراه المادي لإنجاز الفعل كحمل إمرأة مستلقية في مسبح عام على سبيل المداعبة وإبعادها عن الجمهور ومواقعتها بين أحد الصخور باستعمال القوة أو العنف معها، والإكراه المعنوي كذلك يصلح سببا معدما لرضاء المرأة عند المواقعة ونحو ذلك أن يهدد شخص امرأة بقتل زوجها أو ابنها، أو إحراق تجارتها، ما لم تمكنه من نفسها، حيث تعتبر غير راضية بفعل الوقاع في حالة إنجازه من طرف المكره عليها كما أن مواقعة امرأة فاقدة للإدراك نتيجة خلل عقلي أو سكر غير اختياري يجعله واقعا بدون إرادتها ويتحقق به عنصر انعدام

الرضا لدى المغتصبة، كما ينتفي الرضا لدى المرأة إذا استعمل الجاني المباغتة في وطئه لها بحيث لم يترك لها خيارا، ونحو ذلك طبيب الأمراض النسوية الذي تمكنه المرأة من جهازها التناسلي للكشف عنه، فيفاجئها بإيلاج ذكره في فرجها حيث يكون مغتصبا لها، كما أن الخديعة في المواقعة تنفي الرضا به لدى المرأة ونحو ذلك تستر رجل ونومه في مكان شخص آخر، حتى إذا جاءت زوجة هذا الأخير، واقعها حيث يعد - المواقع - مغتصبا ولو أن المرأة مكنته من نفسها طواعية وذلك لأن هذا التمكين منها لم يكن إلا على سبيل غلط في شخصية زوجها، وفي هذا قالت محكمة النقض في مصر بأن الجاني إذا كان قد توصل إلى مواقعة المجني عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها بأنه زوجها فإنها إن كانت قد سكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة (الإغتصاب)[9].

ومادمنا في بحث الوسائل التي ينعدم بها رضاء المرأة في المواقعة، نشير إلى أن العادة - التي تحولت إلى قاعدة أمام محاكمنا الجنائية - هي أن المتهم يسعى دائما إلى تبرئة نفسه من تهمة الإغتصاب - على الأقل - بالقول على أن الضحية المجنى عليها قد ارتضت مواقعته لها على أمل أن يخفف عنه العقاب عندما تكيف المحكمة فعلته بجنحة الفساد بدلا من جناية الإغتصاب.

والحقيقة أن إثبات انعدام الرضاء بالمواقعة من طرف المجني عليها يكون صعبا في أغلب الحالات التي تسقط فيها الضحايا من قليلات الخبرة من فتياتنا في أيدي بعض الوحوش البشرية المستهترين بالأخلاق الغافلين عن شرع الله، واللذين لا هم لهم إلا إغواء البريئات من الجنس اللطيف والعبث بعواطفهن بوعدهن بالزواج ثم اغتصابهن بعد ذلك، وإن هم إشتكوهم إلى القضاء دفعوا دعاواهم عنهم بسهولة، بمقولة أنهن كن الراغبات الراضيات بوقاعهن،... وهذا إذا كان مما يدعو للأسف، فإنه ينبغي أن يدفع كذلك إلى الجنوح للتشدد في معاملة أمثال هؤلاء المجرمين المحترفين في نشر الرذيلة الذين يموهون عن أفعالهم وقذارتهم، أمام القضاء، باللجوء إلى الإعترافات التي ظاهرها حق، وداخلها باطل، فيزيدون في تشويه سمعة ضحاياهم برميهم بالفساد بعد أن أفلحوا في إغرائهن والدفع بهن

(9) مج القواعد ج 2 ص 1224 ق، جلسة 14 - 5 - 1951 مذكور في أبي الفتوح بند 192.

إلى التفريط في شرفهن، وتسليم أعراضهن لقمة سائغة لهم تحت تأثير وعد كاذب براق بالزواج منهم إلى أن يقضوا منهن وطرهم، يتركونهن وينصرفون إلى غيرهن وهكذا، حيث الواجب يقتضي بأن نعتبر فعلهم إذاك إكراها معنويا للأنثى معدما لإرادتها ورضاها في الوقاع.

الركن المعنوي في الإغتصاب :

الإغتصاب جريمة عمدية ولذلك فالركن المعنوي فيها يتطلب قيام القصد الجنائي عند الفاعل، وهو يتحقق إذا كان الجاني يعلم أنه يواقع امرأة بغير رضاها ودون أن تكون مرتبطة معه بعقد زواج، ويريد في نفس الوقت الفعل الذي أتاه، أي الوقاع بغير رضا الضحية، ويترتب على ذلك أن الذي يواقع امرأة على أساس أنها زوجته لوقوعه في غلط - أو جهل - جعله يعتقد بأن التي يواقعها زوجته في حين، هي ليست كذلك (كأن ينام شخص في فراشه فتأتي امرأة من ضيوفه وتنام في مكان زوجته فيجامعها ليلا) فلا يقوم القصد الجنائي لديه ولا يعتبر مرتكبا بالتالي لجريمة الإغتصاب أبدا، كما لا يتحقق القصد الجنائي في ذات الجريمة إذا كان الذي أتى الفعل - الذي هو المواقعة - مجبرا على ذلك بسبب تهديده بالقتل من طرف شخص ثالث إن هو لم يواقع المرأة المقصودة من طرف المكره، والوقاع من باب أولى لا يقوم به القصد الجنائي في الإغتصاب إذا وقع برضى الطرف الآخر، وإنما يتحقق به إذ ذاك القصد الجنائي في الفساد أو الخيانة الزوجية بحسب الأحوال.

هذا والعلم برضى المرأة بالوقاع أو عدم رضائها به، من الأمور التي تستنتج من واقع الحال كصراخ الضحية أو الإستنجاد بالغير، والإشهاد على ذلك من طرف الجيران مثلا، أو وجودها واقعة تحت تأثير مخدر أو منوم بعد إلقاء القبض على الجاني وهو متلبس بالجريمة، أو وجود آثار للمقاومة على جسم المغتصب، أو علامات للعنف على جسم المغتصبة، إلى غير ذلك من الوقائع التي تشكل قرائن مفيدة جدا، يصعب في كثير من الأحيان التسليم برفضها بسهولة بإثبات العكس، وإن اعتبرت مبدئيا - بإجماع الفقه - بمثابة قرائن بسيطة، يجوز هدرها من طرف المتابع بكافة الطرق.

ثانيا : عقاب الإغتصاب

عاقب المشرع جناية الإغتصاب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات (الفصل 486 ق.ج) إلا أنه غلظ من عقاب الجريمة في الحالات الآتية :

– الحالات المذكورة في الفقرة الثانية[10] من الفصل 486 ق.ج، وبمقتضاها تشدد عقوبة الفاعل وترفع إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين إذا كانت سن المجني عليها تقل عن 18 سنة، أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف في قواها العقلية أو كانت حاملا.

– الحالات المنصوص عليها في الفصل 487 والعائدة لصفة الفاعل في الجريمة حيث نجد المشرع شدد العقاب عليه فجعله من عشر سنوات إلى عشرين سنة[11] أو من عشرين إلى ثلاثين سنة[12] بحسب الأحوال، إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها، أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا، وكذلك أي شخص إستعان في اعتدائه بشخص أو عدة أشخاص (الفصل 1/487 ق.ج).

والملاحظ أن صفات الفاعل والتي على أساسها شدد المشرع العقوبة في الفصل 487 قد وردت في بداية هذه المادة على سبيل الحصر وليس على سبيل التمثيل، وبذلك فلا يكون للقاضي حق الزيادة في عددها بالقياس على الصفات الواردة في النص، فهكذا مثلا لا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة في جريمة الإغتصاب إذا كان المغتصب أخا للمغتصبة، ونفس الحكم أيضا بالنسبة للحالة التي يكون فيها الفاعل فرعا للمجني عليها ونحو ذلك إغتصاب ابن لأمه حيث لا يجوز تشديد العقوبة على الجاني لأن المشرع لم يورد هذه الصفة كظرف مشدد للعقوبة في بداية الفصل 487 ق.ج.

والحقيقة أن المشرع تجاهل اعتبار الحالتين اللتين أشرنا إليهما[13] من ظروف التشديد في الإغتصاب ولعل مرد ذلك إلى ندرة وقوع مثل هذه

---

(10) كما وقع تعديلها وتتميمها بالقانون 24.03.

(11) إذا كان سن المجني عليها لا ي قل عن 18 سنة (الفصل 4/487).

(12) إذا كان سن المجني عليها يقل عن 18 سنة (الفصل 5/487).

(13) ولكنه تنبه إلى ضرورة تشديد الاغتصاب بالنسبة لحالة حمل المغتصبة أو إعاقتها البدنية أو العقلية فنص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 486 بالتعديل بالقانون 24.03.

الحالات في الواقع ومع ذلك فهذه الندرة لا تعني عدم إمكانية حدوثها واقعيا وورودها في العمل، خصوصا وأن التشديد على الأصل، إذا كان هو مقترف الجريمة على الفرع، قد انتبه إليه المشرع رغم ندرة حدوثه في الواقع، ولذلك نرجو أن يتدارك المشرع النقص السابق في أي تعديل يلحق نصوص القانون الجنائي.

– الحالة المنصوص عليها في الفصل 488 ق.ج وفيها شدد المشرع عقوبة الفاعل إذا صاحب الإغتصاب فض غشاء بكارة المجني عليها، فعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا كانت سن المجني عليها لا تقل عن 18 سنة (ف 4/488) أما إن كان سنها أقل من 18 سنة فإن العقوبة هي السجن المؤقت من عشرين إلى ثلاثين سنة (5/488)، هذا إذا كان الفاعل من غير الأشخاص ذوي الصفة الوارد تعدادهم في بداية الفصل 487 ق.ج (وهم أصول المجني عليها وذوو السلطة عليها...) أما إن كان من هؤلاء الأشخاص فإن العقوبة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 488 تكون هي السجن لمدة 20 سنة إذا كان سن المجني عليها لا يقل عن 18 سنة، ولمدة 30 سنة إذا كانت سن المجني عليها أقل من 18 سنة.

الفصل الثاني

الزنـــا

لا خلاف في أن الزنا من أشد الأمراض الإجتماعية خبثا، عرف الإنتشار في جميع المجتمعات قديمها وحديثها، ولذلك كانت مختلف التشريعات السماوية تسعى من خلال العقاب عليه بعقوبات صارمة القضاء عليه واجتثاثه[14] وعلى رأس هذه التشريعات السماوية نجد الشريعة الإسلامية التي حاربت هذه الظاهرة الفتاكة بكيفية فعالة حين عاقبت عن فعل الزنا[15] أيا كان جنس موئتيه ذكرا كان أو أنثى، مع اختلاف في العقوبة المرصودة للمحصن وغير المحصن، حيث عقوبة هذا الأخير، أي البكر، وهو الذي لم يطأ زوجا بنكاح، هي جلده مائة جلدة لقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[16] أما عقوبة المحصن وهو الذي أصاب زوجا بنكاح صحيح، فهي الرجم بالأحجار حتى يموت، وذلك لحديث رسول الله ﷺ : «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

ولكونه قد ثبت عنه رجمه ﷺ للغامدية وماعز بن مالك[17]، وأمره برجم غيرهم كما في صاحبة العسيف واليهوديتان والجهينة[18].

---

(14) الثابت أن الزنا محرم عند اليهود كما جاء في الكتاب المقدس : «إذا زنى رجل مع امرأة قريبه فإنه يقتل الزاني والزانية معا... وإذا اتخذ رجل امرأة وأمها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه»، كما قال موسى عليه السلام : لا تشته امرأة قريبك فمن يزني بامرأة قريبه يستحق الموت، والمعروف أن القريب عند اليهود، هو الذي يدين أيضا باليهودية، ولذلك فإن الزنا بامرأة غير يهودية لا يعتبر طبقا لما سبق زنا (راجع قدور بن موسى القانون الجنائي والشريعة الإسلامية ص 156).

(15) مع ملاحظة أن الشريعة الغراء تعتبر كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما رابطة الزوجية زنا، فيدخل ضمنها إذن جرائم الفساد والخيانة الزوجية والإغتصاب.

(16) والتغريب مع خلاف بالنسبة للزاني إن كان جنسه مذكرا أو مؤنثا.

(17) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ص 63، ويشير إلى مراجع عدة في الهامشين 1 و2.

(18) يراجع قدور بن موسى المرجع السابق ص 159.

والملاحظ أنه على الرغم مما يتخلف عن الزنا من أمراض بدنية واجتماعية مؤكدة علميا وواقعيا، فإن هذا السلوك الرذيل يزداد انتشارا في مجتمعات اليوم بكيفية رهيبة، بسبب ترعرع وسيطرة العوامل التي أعطت لهذه الظاهرة الخبيثة القوة وأسباب الحياة، ولعل من أهمها تدني الوازع الديني والأخلاقي عند الأفراد، وانتشار الغنى المفرط والفقر المدقع في نفس الوقت، وسيطرة الإتجاهات الفكرية القائمة على مقولة أن من لم تردعه قواعد الأخلاق أو الدين فلن تردعه النصوص العقابية مهما تشددت وصرمت، مما استتبع - في نظر أصحاب الإتجاهات السابقة - ترك الحرية للأفراد لممارسة حياتهم الجنسية كما يشاؤون، وبدون مضايقة وسواء كانوا متزوجين أو غير متزوجين، والغريب أن الحياة البهائمية التي تنادي بها الفلسفة القائمة على الإتجاه الفكري السابق وجدت لها صدى بكيفية صريحة في توصيات المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي المنعقد في لاهاي سنة 1964 حين انعقد لدراسة ما يتعلق بالجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية، حيث انتهى إلى توصيتين :

الأولى : تقول بضرورة اعتبار العلاقات الجنسية بين البالغين اللذين ليسوا متزوجين غير مشكلة لأية جريمة، أي مباحة، وهذا وإن كان يحصر مسألة تجريم الزنا بين المتزوجين، فإنه ولاشك يعتبر خطوة مهمة سوف تتبعها خطوات قد تؤدي إلى استبعاد جريمة الزنا كليا من نصوص القانون الجنائي في القوانين التي تومن بالإتجاه السابق.

الثانية : وتقول بإباحة السلوك الجنسي الشاذ - أي المثلي - إذا كان بين البالغين.

فالبادي من التوصيات الآنفة إذن أن أصحابها - وهم من أغلب الفقهاء المشاركين في المؤتمر - أرادوا الرجوع بالبشرية بآلاف من السنين إلى الوراء، فيما يتعلق بموضوع تنظيم الممارسة الجنسية عندما أباحوا الشذوذ الجنسي[19] وهذا وإن كان فيه إقرار - بل وتقديس - للحرية الفردية إلى أقصى الحدود من الناحية النظرية، فهو من الناحية الواقعية والإنسانية إقرار للهمجية والوحشية

---

(19) على غرار المجتمعات القديمة التي كانت تبيح البغاء وتدعو إليه كشعوب فينيقيا وآشور وبابل وبلاد الفرس (قدور بن موسى م س ص 156).

والرذيلة، وتشجيع على إذلال الإنسان والقضاء على كرامته[20]، وتهييء السبل لنقل، بل وتعميم، أخطر الأمراض الفتاكة بصحته والتي أبان العلم الحديث إرتباطها بالممارسة الجنسية غير المشروعة وغير الطبيعية[21].

الزنا في القانون المغربي :

المشرع الجنائي عندنا جرم الزنا أيا كان مؤتيه، أي سواء كان متزوجا أو غير متزوج[22]، إلا أن الملاحظ هو أن الشخص الذي يقترف فعل الزنا، إذا كان متزوجا اعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية (ف 491 ق.ج)، أما إن كان غير متزوج فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الفساد (ف 490 ق.ج).

المبحث الأول

جريمة الفساد

التنظيم القانوني للجريمة :

جاء في الفصل 490 ق.ج : «كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد، ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة».

وجاء في الفصل 493 ق.ج : «الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و491، لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي».

---

(20) ويكفي أن نلاحظ بأن هذه التوصيات التي قال بها أصحابها في سنة 1964 - والتي قد توحي بأنها صادرة عن الشواذ والمنحرفين أخلاقيا وجنسيا - نزلت بالإنسان - قيميا - حتى عن مستوى الحيوانات كالكلاب أو الحمير أو البقر... إلخ التي يخلو سلوكها الجنسي من أي انحراف عن الطبيعة التي فطرها الله عليها حيث لا يلاحظ ممارسة الجنس بين حيوانين من نفس الجنس.

(21) كالسيدا (الإيدز) مرض العصر الفتاك.

(22) وهذا على غرار أحكام التشريع الجنائي الإسلامي مع اختلاف في أسلوب العقاب. والملاحظ أن القانون المصري جرم الزنا بالنسبة للمتزوجين، أما إذا كان الزاني غير متزوج، فلا يعتبر مرتكبا للجريمة (يراجع في هذا أبو الفتوح م س بند 194).

من النصين السابقين نرى أن نبحث الجريمة من خلال إلقاء الضوء على أركانها وإثباتها كما يلي :

أولا : أركان جريمة الفساد.

ثانيا : إثبات جريمة الفساد.

أولا : أركان الجريمة :

الركن المادي :

يتحقق الركن المادي في الفساد بمواقعة رجل لامرأة دون أن يكونا مرتبطين بعلاقة زوجية، وذلك بإدخاله لعضوه التناسلي المذكر في فرج المرأة[23] وهذا يكفي وحده لقيام الركن المادي في هذه الجريمة، ولا عبرة بعد ذلك لما إذا كان الرجل أو المرأة قد نال شهوته من الجماع المجرم أم أن أحدهما وحده، هو الذي أروى ظمأ غريزته الجنسية بحصول اللذة الكاملة له دون الطرف الآخر، كما أن الإعتياد على المواقعة بين الطرفين غير مطلوب لقيام هذه الجريمة إذ تكفي لذلك عملية وطء واحدة.

وجدير بالتنبيه ونحن بصدد دراسة الركن المادي لهذه الجريمة إلى أن هذا الأخير يتحقق إذا كان الوطء قد حصل من رجل لامرأة دون أن يكونا مرتبطين برابطة الزوجية[24]، ولذلك فالفاعل والمفعول فيها، لا يمكن اعتبارهما مرتكبين

---

(23) من قبل أو دبر، وفي هذا يقول الدكتور الخمليشي (م س ص 231)... «وإذا كان مفهوم العلاقة الجنسية ينصرف إلى المواقعة الطبيعية بين الرجل والمرأة، إلا أنه يبدو بشكل أوسع أنه يشمل كذلك إتيان المرأة من خلف، لأن القانون الجنائي عندما عاقب على الشذوذ الجنسي (ف 489) اقتصر فيه على الحالة التي يكون فيها بين شخصين من جنس واحد أو بين رجلين أو امرأتين».
وفي كل حال فإن التفسير السابق يجد تبريره في أن العلة من التجريم قائمة وتكمن في إباحة المرأة جسدها ليؤتى من أي مكان، وفي رجل استحل الحرمات وتمتع في غير الحلال، حيث والحالة هذه يستوي أن يكون الوطء من قبل أو دبر.

(24) جاء في قرار للمجلس الأعلى في 16 فبراير 1978 «لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده وأنه كان قد طلق زوجته، فإن إدانته والحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون» (الحكم منشور بمجلة المحاماة العدد 20 ص 131).
وراجع قرارا آخر لنفس المجلس عدد 1039 بتاريخ 24 يونيه 1982 مجلة المحاكم المغربية عدد 24 ص 77.

لجريمة الفساد إذا كان الوطء قد حصل أثناء فترة العدة من طلاق رجعي[25] حيث يعتبر الوقاع إذذاك بمثابة استرجاع الرجل للمرأة المطلقة إلى عصمته كما أن العبرة في قيام الركن المادي في هذه الجريمة هي بانتفاء وجود علاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، وليس باستيفاء الشكل الذي تتطلبه مدونة الأسرة لانعقاد الزواج وإثباته والقائم على ضرورة حضور عدلين سامعين في مجلس العقد لإيجاب الزوج وقبول الزوجة أو من ينوب عنهما والإشهاد على ذلك (المادتان 13 و 17 من مدونة الأسرة) وإفراغ عقد الزواج في صك مكتوب (م 16 من المدونة)، ذلك أن المشرع نفسه قد أباح في الفقرة الثانية من ذات المادة من المدونة للقاضي - وإن بكيفية إستثنائية - سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في إثباتها دون اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع في إثبات الزواج، وهذا معناه أن للمتابعين بجريمة الفساد، قانونا، إثبات قيام علاقة الزوجية بينهما بكافة وسائل الإثبات الجائزة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، التي لا تعتبر أحكامها الشكليات المنصوص عليها في المدونة ركنا في الزواج.

الركن المعنوي :

يلزم توافر القصد الجنائي في جريمة الفساد على اعتبار أنها جريمة عمدية، وهو يتوافر إذا كان كلا من الفاعلين يعلم بانتفاء الرابطة الزوجية بينه وبين الطرف الآخر وزيادة على علمه اليقيني بالواقعة السابقة يلزم أن يكون مريدا ارتكاب الفاحشة، بقصد إشباع رغبته الجنسية - أو لأي غرض آخر - عن طريق الحرام، فإذا تحقق القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة في الحدود السابقة قام الركن المعنوي في الجريمة ووجب مساءلة الفاعلين وعقابهم طبقا للفصل 490 ق.ج، بعقوبة تتراوح بين شهر واحد وسنة حبسا[26]، ما لم يكيف فعلهما تكييفا يؤدي

---

(25) يراجع قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 2 أكتوبر 1984 مجلة القضاء والقانون عددي 135 - 136 ص 225.

(26) هذا وإذا كانت المحاولة ممكنة التصور واقعيا في هذه الجريمة فإنها مع ذلك غير معاقبة قانونا لأن المشرع لم يعاقب على محاولة جنحة الفساد صراحة وبنص خاص.
أما المشاركة في الجريمة فمتصورة ومعاقبة طبقا للأحكام العامة المقررة في الفصل 129 ق.ج.
= وجدير بالذكر أن العقاب على جريمة الفساد ليست موقوفة على متابعة الفاعلين معا، وهذا يعني إمكانية متابعة أحدهما دون الآخر، وفي هذا يقول المجلس الأعلى «الفساد علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زواج وأن عدم متابعة الشريك لا يجعل جريمة الفساد غير قائمة.=

إلى تغليظ العقوبة[27] عليهما، أما إذا انتفى القصد الجنائي لغلط أو جهل في واقعة وجود رابطة الزوجية، أو أكرهت[28] الإرادة على ارتكاب الفعل المجرم رغم العلم بإنتفاء الرابطة الزوجية بين الطرفين، فإن جريمة الفساد، أو أية جريمة أخرى لا تقوم بالنسبة للذي انتفى قصده الجنائي.

ثانيا : إثبات جريمة الفساد :

خرج المشرع عن المبدأ المقرر في الإثبات في الميدان الجنائي المنصوص عليه في المادة 286 مسطرة جنائية[29]، والقائم أساسا على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن إليه ليلزمه في الفصل 493 ق. ج عند إثبات جريمة الفساد بأدلة محددة مسقا[30] مفروضة عليه لا يجوز له أن يكون إعتقاده من غيرها[31] وهذه الأدلة هي :

= يكفي لقيام جريمة الفساد وجود الشخص الآخر الذي مورس معه العمل الجنسي ولو لم تقع متابعته، فتكون المحكمة على صواب حين قضت بمعاقبة الطاعن وحده من أجل جريمة الفساد نظرا لعدم متابعة شريكه في الجريمة» (قرار عدد 418 في 8 مارس 1979 المحاماة عدد 20 ص 140).

(27) كما لو كيف الفعل خيانة زوجية أو اغتصابا أو هتك عرض.

(28) بالنسبة للرجل الذي قد يكره على مواقعة أنثى ضد إرادته فيكون الفعل حينئذ هتكا لعرضه من قبل المرأة التي أكرهته على ذلك، أما إذا كان هو الذي أكره المرأة على الوقاع فإنه يكون ارتكب جريمة الإغتصاب.

(29) ونص المادة هو : «يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.
إذا رأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته».

(30) جاء في قرار للمجلس الأعلى : «لا يكفي في إثبات الجريمة المعاقب عليها في الفصل 491 ق. ج أن تقول المحكمة بأنها اقتنعت بثبوت الجريمة بل لابد أن تبني حكمها على أحد دلائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 493 من نفس القانون» (حكم عدد 229 صادر في 8 يناير 1970 مجلة القضاء والقانون عدد 109 - 110 ص 490).
وجاء في قرار آخر لنفس المجلس : «لما كان لا ينتج لا من الحكم الإبتدائي ولا من القرار المطعون فيه، ولا من سائر أوراق الملف أن هناك وسيلة من وسائل إثبات الخيانة الزوجية على النحو المحدد قانونا فإن المحكمة التي أدانت الطاعنة من أجل هذه الجريمة لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض» (القرار الصادر في 14 يناير 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 32 ص 130).

(31) الملاحظ أن القانون الجنائي لسنة 1953 لم يكن يشترط دليلا محددا لإثبات الزنا، ومعنى ذلك أن إثبات الفساد وقتذاك بقي خاضعا للقواعد العامة، وتطبيقا لذلك جاء في حكم صادر من المجلس الأعلى في 27 نوفمبر 1961 : «إن استنتاج ثبوت الجريمة من القرائن الثابتة يرجع للسلطة التقديرية المطلقة التي للمحكمة ولا رقابة للمجلس الأعلى عليها في ذلك.
وعليه إذا ثبت أمام المحكمة وجود امرأة محصنة مع رجل غير زوجها في غرفة فندق واستنتجت المحكمة من هذه الوقائع الثابتة ارتكاب المتهم جنحة المشاركة في زنا المحصنات فإن تقديرها لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى» (قرار عدد 123 مجلة القضاء والقانون عدد 52 - 53 ص 99).

1 - المحضر المحرر من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة[32].

2 - الإعتراف[33] المتضمن في مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم.

3 - الإعتراف القضائي.

وإذا نحن الآن تركنا أمر دراسة كل دليل من أدلة الإثبات الثلاثة التي تثبت بها جريمة الفساد - والخيانة الزوجية - على حدة، على اعتبار أنه يشكل موضوعا من مواضيع المسطرة الجنائية[34] فيمكن التساؤل عن السبب الذي جعل المشرع

---

(32) ولذلك فإن : «محاضر الشرطة القضائية التي يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها (المادة 291 ق ج) هي تلك المحاضر التي يثبت فيها محرروها ما شاهدوه وما يعاينوه، أما المحاضر المتضمنة لاعتراف الشخص بالفساد أو بالخيانة الزوجية والموقع عليها من طرف صاحب هذا الإعتراف فهي وإن كانت تنزل بمنزلة الإعتراف الذي تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم فإن ذلك منوط باقتناع المحكمة بفحوى الإعتراف فتبقى تلك المحاضر خاضعة للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع».
(قرار عدد 1573 في 28 دجنبر 1980 قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ص 199).
– «يتعرض للنقض الحكم الذي اعتمدت فيه المحكمة بالإدانة من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية على القول «بأن محضر الشرطة يفيد أن المتهمين كانا في خلوة تامة والحال أن محضر الضابطة القضائية لم يشر بتاتا إلى معاينة المتهمين وهما في حالة تلبس بالجريمة بمفهوم الفصل 58 ق.م.ج» (قرار رقم 663 في 12 أبريل 1979)، قضاء المجلس الأعلى عدد 29 ص 184).
– «إن المحضر الذي يعتد به لإثبات الجريمة هو المحضر الذي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس (م 493 ق ج) لا المحضر المرتكز على شهادة الشهود اللذين «صرحوا بأن المتهمين وجدا مختليين في الدالية بقرب منزل والد المتهمة» (قرار عدد 428 في 12 مارس 1970 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15 ص 66).

(33) مع ملاحظة أن توقيع المتهم على المحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية يعتبر بمثابة الإعتراف الذي تضمنته مكاتيب أوراق صادرة عن المتهم دون اشتراط التلبس ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي قضى ببراءة المتهم مما نسب إليه من المشاركة في الخيانة الزوجية لعلة أن اعترافه المسجل في المحضر السابق لا يعتبر حجة ضده إذ أن الإعتراف المنصوص عليه في الفصل 493 يشترط أن يكون في حالة تلبس (قرار المجلس الأعلى عدد 140 صادر في 9 دجنبر 1969 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15 ص 54) : ويراجع قرارا لنفس المجلس بتاريخ 1985/5/58 مجلة المحاكم المغربية عدد 49 ص 85.

(34) ويكفي الرجوع في شأنها إلى المؤلفات العامة في فقه المسطرة الجنائية وعلى الخصوص مؤلفات كل من الأساتذة الإدريسي العلمي المشيشي، وأحمد الخمليشي، وأبو المعاطي حافظ أبو الفتوح.

يقرر حصر أدلة إثبات جريمة الفساد - والخيانة الزوجية - في الأدلة الثلاث السابقة فقط دون غيرها من الوسائل وخصوصا الشهادة[35].

قد يتبادر إلى الذهن إبتداء أن المشرع قد تحرى التشدد في إثبات هاتين الجريمتين بالوسائل الآنفة دون غيرها، لما في هذه الجرائم من مساس خطير بكيان المجتمع، وبالأسرة[36]، لكن يمكن الرد على هذه المقولة، بأن الشريعة الإسلامية بدورها قد إحتاطت كثيرا، حتى لا يرمي الناس بالزنا، فاشترطت لإثبات هذا الأخير شروطا قاسية جدا حين حصرت هذه الوسائل في الإقرار - مع السماح بالرجوع فيه -، أو شهادة أربعة شهود في حصول واقعة الزنا أمام أعينهم، فلم يأخذ المشرع المغربي - على غرار الشريعة - والحالة هذه بالشهادة كدليل إثبات في هذه الجريمة ؟ قد يقال بأن الشاهد قد يكون كاذبا في شهادته، لذلك منع المشرع الإثبات عن هذا الطريق[37] ولكن يرد أيضا على هذا القول بأن المحضر

---

(35) مع ملاحظة أن الوسائل الثلاث التي فرض المشرع إثبات جريمة الفساد والخيانة الزوجية بها لا يعني أن الإدلاء بإحداهن أو كلهن يشكل حجة قاطعة على ثبوت الجريمة، بل إنها من حيث صحتها وقوتها في الإثبات تخضع كأي دليل لتقدير المحكمة، (مثلا راجع المادة 291 مسطرة جنائية بالنسبة للمحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية).

(36) كما يرى الإجتهاد القضائي، وهذا ما نستفيده من حيثية قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيها «حيث أن المشرع حرصا منه على كيان المجتمع وحفظا لكيان الأسرة قرر بأن الخيانة الزوجية لا يمكن إثباتها إلا بإحدى الوسائل التي أفرد لها في القانون فصلا خاصا وهو الفصل 493 المستدل به، وبما أن الحكم المطعون فيه رأى بأن مجرد الإعتراف لدى الشرطة بالفساد لا يمكن الإعتماد عليه لكونه لم يحرر أثناء التلبس كما يشترط ذلك الفصل المذكور ولذلك قضى ببراءة المتهم، يكون طبق القانون تطبيقا سليما» (قرار صادر بتاريخ 29 يوليوز 1972 مذكور في الخمليشي م س ص 241 - 242).

(37) وهذا ما جعل الدكتور الخمليشي (م س ج 2 ص 264 - 265) يرى بأن حصر وسائل الإثبات في الحدود السابقة بالنسبة لجريمة الخيانة الزوجية - التي تسري كذلك على جريمة الفساد - يرجع إلى أن غالبية لجنة صياغة القانون الجنائي المغربي التي وضعت الفصل 493 كانت من الأجانب - فرنسيين - وبما أن الخيانة الزوجية في القانون الفرنسي تشكل سببا من أسباب طلب التطليق (المادة 232 مدني فرنسي تقضي بأن إدانة أي من الزوجين في إحدى الجرائم الأخلاقية أو الشائنة تشكل بالنسبة للزوج الآخر سببا من الأسباب المخولة للتطليق، يراجع نص المادة والتعليق عليها في مؤلفنا حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني)، فيكون من السهل على الزوج والحالة هذه إذا كان يريد الخلاص من زوجته تلفيق تهمة الخيانة لها عن طريق شهود زور يشهدون أمام المحكمة بواقعة خيانتها، لكن وكما يلاحظ الدكتور الخمليشي، بحق، إذا كانت دواعي التضييق في إثبات هذه الجريمة يبرر حصر هذه الوسائل في القانون الفرنسي في الأدلة الثلاثة السابقة، فإن اقتفاء القانون المغربي لنفس النهج المتبع عند نظيره الفرنسي يبدو =

يقرر حصر أدلة إثبات جريمة الفساد - والخيانة الزوجية - في الأدلة الثلاث السابقة فقط دون غيرها من الوسائل وخصوصا الشهادة[35].

قد يتبادر إلى الذهن إبتداء أن المشرع قد تحرى التشدد في إثبات هاتين الجريمتين بالوسائل الآنفة دون غيرها، لما في هذه الجرائم من مساس خطير بكيان المجتمع، وبالأسرة[36]، لكن يمكن الرد على هذه المقولة، بأن الشريعة الإسلامية بدورها قد إحتاطت كثيرا، حتى لا يرمي الناس بالزنا، فاشترطت لإثبات هذا الأخير شروطا قاسية جدا حين حصرت هذه الوسائل في الإقرار - مع السماح بالرجوع فيه -، أو شهادة أربعة شهود في حصول واقعة الزنا أمام أعينهم، فلم يأخذ المشرع المغربي - على غرار الشريعة - والحالة هذه بالشهادة كدليل إثبات في هذه الجريمة ؟ قد يقال بأن الشاهد قد يكون كاذبا في شهادته، لذلك منع المشرع الإثبات عن هذا الطريق[37] ولكن يرد أيضا على هذا القول بأن المحضر

(35) مع ملاحظة أن الوسائل الثلاث التي فرض المشرع إثبات جريمة الفساد والخيانة الزوجية بها لا يعني أن الإدلاء بإحداهن أو كلهن يشكل حجة قاطعة على ثبوت الجريمة، بل إنها من حيث صحتها وقوتها في الإثبات تخضع كأي دليل لتقدير المحكمة، (مثلا راجع المادة 291 مسطرة جنائية بالنسبة للمحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية).

(36) كما يرى الإجتهاد القضائي، وهذا ما نستفيده من حيثية قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيها «حيث أن المشرع حرصا منه على كيان المجتمع وحفظا لكيان الأسرة قرر بأن الخيانة الزوجية لا يمكن إثباتها إلا بإحدى الوسائل التي أفرد لها في القانون فصلا خاصا وهو الفصل 493 المستدل به، وبما أن الحكم المطعون فيه رأى بأن مجرد الإعتراف لدى الشرطة بالفساد لا يمكن الإعتماد عليه لكونه لم يحرر أثناء التلبس كما يشترط ذلك الفصل المذكور ولذلك قضى ببراءة المتهم، يكون طبق القانون تطبيقا سليما» (قرار صادر بتاريخ 29 يوليوز 1972 مذكور في الخمليشي م س ص 241 - 242).

(37) وهذا ما جعل الدكتور الخمليشي (م س ج 2 ص 264 - 265) يرى بأن حصر وسائل الإثبات في الحدود السابقة بالنسبة لجريمة الخيانة الزوجية - التي تسري كذلك على جريمة الفساد - يرجع إلى أن غالبية لجنة صياغة القانون الجنائي المغربي التي وضعت الفصل 493 كانت من الأجانب - فرنسيين - وبما أن الخيانة الزوجية في القانون الفرنسي تشكل سببا من أسباب طلب التطليق (المادة 232 مدني فرنسي تقضي بأن إدانة أي من الزوجين في إحدى الجرائم الأخلاقية أو الشائنة تشكل بالنسبة للزوج الآخر سببا من الأسباب المخولة للتطليق، يراجع نص المادة والتعليق عليها في مؤلفنا حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني)، فيكون من السهل على الزوج والحالة هذه إذا كان يريد الخلاص من زوجته تلفيق تهمة الخيانة لها عن طريق شهود زور يشهدون أمام المحكمة بواقعة خيانتها، لكن وكما يلاحظ الدكتور الخمليشي، بحق، إذا كانت دواعي التضييق في إثبات هذه الجريمة يبرر حصر هذه الوسائل في القانون الفرنسي في الأدلة الثلاثة السابقة، فإن اقتفاء القانون المغربي لنفس النهج المتبع عند نظيره الفرنسي يبدو =

الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس على الزنا، هو بدوره صورة من صور الشهادة والمعاينة، وقد يكون هذا الضابط كاذبا فيها، خصوصا وأن علاج مساوئ إحتمال كذب الشهادة ممكنة دوما بأن يشترط المشرع الوضعي في الإثبات بشهادة الشهود أن يكونوا أربعة أفراد على غرار الإثبات المتطلب في الشريعة حيث لا يتصور - أو في الأقل يصعب - إتفاق أربعة أشخاص على الكذب بعد حلفهم اليمين.

المبحث الثاني

الخيانة الزوجية

النص القانوني المنظم للجريمة :

جاء في الفصل 491 ق.ج : «يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه.

غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة»[38].

من خلال النص أعلاه نرى أن نبحث :

= غير مبرر، بسبب أن أسباب الطلاق غير محصورة قانونا عندنا مما ينتفي معه نهائيا الخوف من محاولة الزوج - على الخصوص - تلفيق تهمة الخيانة لزوجته بقصد الخلاص منها مادام يمكنه توقيع الطلاق على زوجته في كل وقت ولأي سبب إذ الغالب أن العصمة بيده، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالذي يعرف عن قرب خصوصيات المجتمع المغربي - وأعضاء اللجنة ربما كانوا جاهلين لها - يجد أن الزوج، وخصوصا المسلم، إذا ثبت لديه زنا زوجته، فهو - إن لم يقتلها - لا يبوح بذلك للغير فبالأحرى للمحكمة قصد توقيع الطلاق عليها - وإن كان نظريا ليس هناك مانع قانوني يمنعه من التصريح بذلك أمامها بقصد طلب التعويض - لما في ذلك من تلويث لشرفه واعتباره بين الناس.

(38) الملاحظ أن هذه الفقرة تعدلت بمقتضى القانون 24.03 لتتحرر النيابة العامة من تطلب الشكوى اللازمة للمتابعة حتى بالنسبة للزوج الذي يتعاطى الزنا وزوجته غائبة خارج الوطن، إلا أن هذا التعديل لم يحدد المقصود بتعاطي الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة !!

أولا : أركان الخيانة الزوجية.

ثانيا : قيود المتابعة في الخيانة الزوجية[39].

أولا : أركان الخيانة الزوجية :

إن الفعل الذي يشكل الفساد هو نفسه الذي يشكل الخيانة الزوجية، وكل ما في الأمر أن الفاعلين في جريمة الفساد يكونان غير متزوجين، أما في الخيانة الزوجية فيلزم أن يكونا معا أو أحدهما على الأقل متزوجا، ومن ثم يتضح أن أركان الخيانة الزوجية هي نفسها أركان الفساد، والفرق الجوهري بينهما يظهر في تطلب صفة الزوجية[40] في الجريمة الأولى وعدم تطلبها في الثانية، ولذلك نقوم بالإحالة على ما سبق أن قلناه في أركان جريمة الفساد فيما يتعلق بفعل الوطء (الركن المادي) والقصد الجنائي (الركن المعنوي)، ونتعرض الآن بالإشارة إلى بعض الخصوصيات التي يثيرها شرط تطلب صفة الزوجية في أطراف العلاقة في هذه الجريمة من خلال الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى : إن صياغة نص الفصل 491 ق.ج تفيد بأن المشرع قد عاقب المتزوج المرتكب للزنا بعقوبة مشددة عن عقوبة جريمة الفساد، ولذلك فإن كان الطرفان معا متزوجين فإنهما سيعاقبان طبقا للفصل 491 ق.ج بعقوبة الخيانة الزوجية، ولكن إذا كان أحد الأطراف ـ وهو فاعل ـ غير متزوج فهل يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية ويعاقب بالعقوبة المقررة لها أم يعتبر مرتكبا لجريمة الفساد ويعاقب بعقوبة هذه الأخيرة فقط ؟[41].

---

(39) أما طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية فإنها هي نفس الطرق التي تثبت بها جريمة الفساد (ف 493 ق.ج).

(40) جاء في قرار المجلس الأعلى ما يأتي : «لا مجال لتكييف الأفعال المرتكبة من طرف الطاعن بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 ق ج إذا كان الثابت من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن المتهم كان متزوجا حالة وجوده متلبسا بجريمة الفساد، وأنه لازالت تربطه علاقة الزوجية بزوجته، وكان القرار المطعون فيه لم يفد أن زوجة العارض قد تقدمت ضده بشكاية، بجنحة الخيانة الزوجية حسب مقتضيات الفصل 491 من القانون المذكور» (قرار عدد 1039 بتاريخ 24 فبراير 1982 مجلة المحاكم المغربية عدد 24 ص 77).

(41) نشير إلى أن هذا الإشكال غير مطروح في التشريع الجنائي الإسلامي، ذلك أنه إذا كان أطراف الجريمة محصنين معا فعقوبتهما الرجم بالأحجار حتى الموت، أما غير المحصن منهما فتطبق في حقه عقوبة الجلد (راجع في ذلك أحمد فتحي بهنسي المدخل لدراسة الفقه الجنائي الإسلامي ص 56).

إن النصوص المنظمة لجريمة الخيانة الزوجية لم تتعرض للحل عندما يكون أحد الطرفين في العلاقة الجنسية غير المشروعة متزوجا ومشاركه[42] غير متزوج، ولا يبقى مناص من الرجوع للقواعد العامة في القانون الجنائي للإهتداء إلى الحل، وفي هذا الصدد يلاحظ بأن صفة الزوجية من جهة تشكل ظرفا ماديا في الجريمة لأنها تغير من وصفها من جنحة الفساد إلى جنحة الخيانة الزوجية وتشدد بالتالي عقابها، وفي نفس الوقت تشكل ذات الصفة، ظرفا شخصيا مشددا للعقوبة ترتبط بشخص الفاعل، لأن توافر هذه الصفة هي التي تكيف معها العلاقة الجنسية بأنها خيانة زوجية وليست فسادا من جهة أخرى، ولذلك فهذه الصفة تنتهي أخيرا إلى أن تصبح ظرفا مختلطا عينيا وشخصيا في نفس الوقت، ومن المعلوم أن القضاء[43] سار على اعتبار الظروف المختلطة كالظروف العينية من حيث أثرها على المساهمين والمشاركين، وبالنسبة لمحل تساؤلنا فإن مشارك الزوجة غير المتزوج، أو مشاركة الزوج غير المتزوجة يعتبر مشاركا[44]، في جنحة الخيانة وليس في جنحة الفساد، عملا بالفصل 2/130 ق.ج الذي يقول : «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوافر فيه.

أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخفضها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونها[45].

(42) يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح «المشارك» في الفصل 492 وهو يقصد المساهم في الجريمة (أي الآخر في العلاقة الجنسية غير المشروعة) حينما قرر بأن مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج لا يستفيد مطلقا من تنازل المشتكي (الزوج أو الزوجة)، وليس المشارك بالمفهوم الوارد في المادة 129 ق.ج.

(43) والمقصود القضاء الفرنسي، يراجع في نفس الموضوع د. أحمد الخمليشي القسم العام ص 208 هامش 89.

(44) مساهمين في الجريمة (بناء على الهامش ما قبل السابق).

(45) يبدو أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) اشترط علم المشارك غير المتزوج، بكون الطرف الآخر متزوج، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في الخيانة الزوجية، وهو ما لا يستقيم مع الفصل 130 ق ج الذي قال بسريان الظروف العينية - ويلحق بها المختلطة - للجريمة على جميع المساهمين والمشاركين سواء علموا بها أم لم يعلموا، وتستفاد الملاحظة السابقة من حيثية في قرار للمجلس الأعلى (بتاريخ 1967/11/12، قرار رقم 61 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 93 ص 129) جاء فيها : «حيث إن الثابت من تنصيصات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضبط في حالة التلبس بالإتصال الجنسي مع المرأة (ح) مع علمه بأنها متزوجة، وأن هذا الفعل يكون جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمرأة المذكورة، ويكون مشاركة في الجنحة المشار إليها بالنسبة للطاعن». =

الملاحظة الثانية : إن إثبات الخيانة الزوجية يتم بالوسائل الثلاث التي تثبت بها جريمة الفساد بصريح الفصل 493 ق. ج، ومفاد ذلك أنها كهذه الأخيرة لا يجوز إثباتها بالشهادة أو القرائن[46]، لكن ما الحكم لو أن شخصا دخل إلى منزله وضبط رجلا متلبسا بالزنا مع زوجته فقتله في حين فرت الزوجة من أمامه، فلنفترض أن هذا الزوج توبع أمام المحكمة بتهمة قتل الشريك الذي ضبطه وهو يزني بزوجته، فهل يطلب منه إثبات زنا زوجته ـ لكي يستفيد من عذر الإستفزاز المقرر في الفصل 418 ق. ج ـ بالوسائل الثلاث التي وردت في الفصل 493 ق. ج، أم يسمح له بإثباتها بأية وسيلة وخصوصا الشهادة أو القرائن ؟ الفقه[47] يرى بأن إثبات الجريمة بالوسائل الثلاث المحددة في النص قاصر على حالة المتابعة بالخيانة الزوجية من طرف النيابة العامة طبقا للفصل 491 ق. ج، دون الحالة التي يراد فيها إثبات واقعة المفاجأة بالزنا المشكلة لعذر قانوني مخفف من العقاب ـ طبقا للفصل 418 ق. ج ـ وهو رأي يلقى التأييد بسبب أن تقييد إثبات الزنا عموما بوسائل محددة سلفا من طرف المشرع، زيادة على ما فيه من مجافاة للمنطق الواجب الإتباع في إثبات الوقائع، فإنه يشكل تقليدا للقانون الفرنسي في أمر إذا كانت له من الفائدة في هذا القانون ـ وفي مرحلة تاريخية معينة ـ فهي تنحصر في تجنب تلفيق الخيانة من طرف أحد الزوجين للآخر، قصد الوصول إل الحكم بالتطليق عن طريق شراء الشهود، وهو ما لا يحقق أية فائدة تذكر في القانون المغربي[48]، والنتيجة هي أن جريمة الزنا إذا كانت أدلة إثباتها محصورة في الوسائل الثلاث الواردة في الفصل 493 ق. ج، فإنها تصبح كأية واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع أدلة الإثبات التي تفيد في تكوين قناعة المحكمة، ومنها على الخصوص الشهادة

= ويبدو أن إشارة المجلس إلى علم الطرف غير المتزوج بكون مشاركه الآخر متزوج لا أثر له ولا معنى لأنه حتى ولو اعتبرنا بأن صفة الزوجية هي ظرف شخصي في الجريمة فإن اشتراط علم الطرف الآخر بها فيعتبر غير مطروح لأن الظرف الشخصي ـ كما هو معلوم ـ لا يسري إلا على من توافر به أي على الطرف المتزوج دون الطرف الآخر العازب مما يؤدي إلى معاقبة هذا الأخير عن جريمة الفساد وهو ما خالفه المجلس الأعلى عن حق.

(46) إمتناع الإثبات بالشهادة والقرائن، قاصر على إثبات جريمة الخيانة الزوجية أو جريمة الفساد، لكن إن كانت العلاقة الجنسية غير المشروعة هتكا للعرض أو اغتصابا فإن إثباتها يجوز حينئذ بجميع أدلة الإثبات.

(47) الخمليشي م س ص 264.

(48) وقد أشرنا لهذا فيما سبق (راجع الهامش رقم 33).

والقرائن، إذا كان المقصود بذلك الإستفادة من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة كتلك الواردة في الفصل 418 أو 420 ق.ج على الرغم من أن القول بهذا الرأي سيؤدي إلى أن يصبح فعل الزنا ـ وهو واقعة واحدة ـ خاضعا لنظام الإثبات المقيد والحر بحسب الأحوال[49].

الملاحظة الثالثة : جريمة الخيانة الزوجية تستلزم كما سبق القول أن يكون أحد الطرفين على الأقل متزوجا، لكن هل يعني هذا الشرط ضرورة بقاء هذا الطرف متزوجا لحين اقترافه للجريمة أم يكفي أن يكون قد سبق له أن تزوج، حتى ولو لم يستمر متزوجا لوقت ارتكابه للجريمة، كأن ماتت عنه زوجته أو طلقها طلاقا أصبح بائنا ؟.

بالنسبة للشريعة الإسلامية التي تشددت في معاقبة الزاني المحصن عن غير المحصن نجد فقهاءها يرون بأن الزواج لا يلزم بقاؤه مستمرا لكي تثبت صفة الإحصان لحين الزنا، حتى ولو تزوج الفاعل من واحدة بنكاح صحيح ثم زال هذا النكاح، وبقي مجردا وزنى فيجب حده بالرجم[50]، لكن بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فالمؤكد أن صفة الزوجية (أي الإحصان) يلزم قيامها حين اقتراف الجريمة فقط، بمعنى أن الفاعل إذا كان غير متزوج فعلا عند ارتكابه للجريمة بأن ماتت عنه زوجته أو كان سبق له أن طلقها طلاقا بائنا[51]، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية[52]، ويستنتج هذا الحكم المخالف لموقف فقهاء الشريعة من

---

(49) بل قد يجتمع هذا الإثبات المقيد والحر في محاكمة واحدة، ونحو ذلك أن تنظر محكمة جنائية واحدة في الخيانة الزوجية والإيذاء الذي أفضى إلى عاهة دائمة يكون الزوج قد ألحقها بشريك زوجته في الجريمة، فتكون واقعة الزنا ـ وهي واقعة واحدة ـ تقبل الإثبات المزدوج ـ المقيد والحر ـ حيث يكون للزوج أن يثبت واقعة الزنا بأي دليل باعتبارها تشكل عذرا مخففا له من العقاب، ولكن لا يجوز إثباتها من طرف النيابة العامة إلا بالأدلة المحددة في الفصل 493 ق ج لكونها تشكل خيانة بالنسبة للزوجة ومشاركة في هذه الجريمة بالنسبة للفاعل الآخر.

(50) أحمد فتحي بهنسي م س ص 56، ويشير إلى الجزء الثاني من حاشية تنوير الأبصار ص 394.

(51) مع ملاحظة أن المطلقة أثناء فترة العدة تظل في حكم الزوجة، ولذلك إذا ثبت اقترافها للفاحشة أثناءها فإنها تعتبر مرتكبة للخيانة الزوجية وليس للفساد (قرار المجلس الأعلى عدد 7471 بتاريخ 2 أكتوبر 1984 مجلة القضاء والقانون عدد 135 ـ 136 ص 225).

(52) وقد أيد المجلس الأعلى هذا الطرح لما قال : «لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده وأنه كان قد طلق زوجته فإن إدانته والحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون» (قرار المجلس الأعلى رقم 478 في 16 فبراير 1978 منشور بمجلة المحاماة العدد 20 ص 131).

خلال تقييد المشرع للمتابعة عن الجريمة على شكوى الزوج أو الزوجة المجنى عليها، وهذا غير متصور إذا اكتفي بشرط الإحصان فقط، كما هو مفهوم في الفقه الإسلامي، ذلك أن مرتكب الجريمة إذا كان متوفى عنه أو مطلقا طلاقا بائنا - وهو في كلتا الحالتين محصن - فهو لن يواجه قطعا بشكاية من الزوجة المتوفاة أو المطلقة طلاقا بائنا، كما يتأكد اشتراط قيام صفة الزوجية في الأطراف عند ارتكاب الجريمة من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 491 ق.ج التي سمحت للنيابة العامة بتحريك الدعوى دون شكوى من الزوج الآخر في الحالة الفريدة التي يكون فيها أحدهما غائبا خارج المملكة وكان الآخر يتعاطى الفساد بصفة ظاهرة.

ثانيا : قيود المتابعة في الخيانة الزوجية :

إذا كانت النيابة العامة غير مقيدة في المتابعة عن الفساد فإنها بالنسبة للخيانة الزوجية مقيدة في ذلك بحيث لا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من الزوج أو الزوجة المجنى عليها (المضرور)، ولا تتحرر من هذا القيد إلا إذا كان الزوج أو الزوجة غائبا خارج المملكة وكان المتهم بالمغرب يتعاطى الفساد بصفة ظاهرة (ف 491 ق.ج) وفي كافة الحالات فإن تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن الخيانة الزوجية وإذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج (أو الزوجة) المحكوم عليه، مع ملاحظة أن مشاركة الزوج (أو مشارك الزوجة) لا يستفيد مطلقا من هذا التنازل (ف 492 ق.ج).

تلك كانت الأحكام المتعلقة بالقيود الواردة على حرية النيابة العامة في المتابعة وتحريك الدعوى العمومية[53]، وأثر التنازل الصادر من المشتكي على كل من المتابعة والحكم بالعقوبة بالنسبة لأطراف الجريمة (الزوج أو الزوجة والمشارك) ومع ما قد تبدو عليه هذا الأحكام من الوضوح، فإنها تثير عدة ملاحظات وتساؤلات نجملها فيما يلي :

---

(53) وهذه القيود لا تفرض نفسها إلا إذا كانت المتابعة قائمة على أساس ارتكاب الزوج لخيانة زوجية، أما إن هو اقترف اغتصابا فإن النيابة العامة حرة إذ ذاك في المتابعة دون التوقف على شكوى من أي كان.

أولا : المشرع عندما قيد حرية النيابة العامة في المتابعة عن الخيانة الزوجية في الفصل 491 ق.ج، على ضرورة ورود شكوى من الزوج أو الزوجة، وعندما جعل التنازل عن الشكوى مانعا من السير في الدعوى العمومية إلى نهايتها ومن تنفيذ الحكم النهائي بالعقاب الصادر على الزوج المشتكى به دون شريكه، إعتبر بأن الرابطة الزوجية التي تربط الزوجين (الشاكي والزاني)، مسألة تهمهما وحدهما دون باقي أفراد المجتمع، أي أنه اعتبرها من متعلقات الحقوق الشخصية الجائز التعامل فيها، وبذلك يفسر تدخل النيابة العامة تلقائيا باسم المجتمع لزجر الزنا الثابت، بأنه نوع من التدخل في الرابطة العقدية الخاصة التي لا يتجاوز أثرها الزوجية، أو، إن صح القول، نوع من التدخل في الشؤون الداخلية لهذين الأخيرين على اعتبار ما لهذه الشؤون من مساس بالأسرة وإثارة للفضائح، حيث يتحتم معه والحالة هذه الإكتفاء بتخويل كل واحد من أطراف الرابطة الزوجية الذي يرى بأنه قد تضرر من تصرف الطرف الآخر - إذا هو أراد ذلك - أن يطالب بعقابه في الشكوى المرفوعة من طرفه[54] التي تسمح حينئذ بمتابعة الزوج الخائن، ولا يعود للنيابة العامة إمكانية المتابعة تلقائيا، أقول إمكانية فقط - إلا إذا كان أحد الزوجين غائبا خارج المغرب وكان الآخر (الزوج أو الزوجة) يتعاطى الفساد بصفة ظاهرة (ف 491 ق.ج)، ولكن هذا النظر معيب من ناحيتين :

الأولى : وهو أنه على فرض أن الرابطة الزوجية قائمة على أساس عقد من العقود العادية فإن الإلتزامات الناشئة عنها حتى ولو اعتبرت ذات طبيعة شخصية، فإن استعمال الحقوق الناشئة عنها لا ينبغي أن يكون مشوبا بالشطط ويتعدى حدوده، على اعتبار أن الزوج[55] الذي يعلم بأن زوجته تتعاطى الزنا ولا يرفع شكوى إلى النيابة العامة فإنه، ولو من حقه ذلك ! يتعسف في استعماله لهذا الحق لأنه بتصرفه ذاك يساعد على انتشار الفاحشة، ويمس بالتالي بالشعور العام للمجتمع، ناهيك عن إمكانية رجوع عدم رفع الشكوى من طرف أحد الأطراف إلى الخوف أو الإكراه، فيكون والحالة هذه غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية آليا ومباشرة، فيه فقط ترك للباب مفتوحا وعلى مصراعيه

---

(54) والشكوى لابد أن تتضمن رغبة الزوج في المتابعة والعقاب وليس مجرد الإخبار فقط (راجع الخمليشي م س ص 256).

(55) أو الزوجة التي تعلم بأن زوجها يتعاطى الفاحشة.

لانتشار العلاقات الجنسية غير المشروعة، وليس إعمالا لحق الزوج أو الزوجة في الإختيار بين رفع الشكوى والإمساك عنها.

الثانية : تقييد حرية النيابة العامة في المتابعة عن الخيانة الزوجية، والسماح لأحد الزوجين بالتنازل عن شكواه فيه مس بالنظام العام، ذلك أن الخيانة الزوجية هي زنا المحصن، والزنا في الشريعة الإسلامية يشكل جريمة من جرائم الحدود والعقوبة فيها هي الرجم، وإذا هي أصبحت في القوانين الوضعية - ربما لصعوبة الإثبات فيها - من الجرائم التي يحق فيها التعزير لولي الأمر، فإن الحق الذي يحميه العقاب في هذه الحالة هو أيضا حق من حقوق الله تعالى، وعليه فلا يجوز والحالة هذه التنازل عن تطبيق التعزير حفظا لهذا الحق، بتخويل الزوج التنازل عن شكواه بعد رفعه لها أو التسامح في ذلك بشل يد النيابة العامة عن المتابعة، إلا إذا قرر الزوج ذلك بمشيئته، إذ المتفق عليه أن التعزير في هذه الحالة يحمي حقا من حقوق الله تعالى، وما هو من متعلقات حق الله فلا يجوز التصرف فيه بأي تصرف من التصرفات.

ثانيا : في ضوء الفصلين 491 و492 ق. ج، يكون المتزوج الذي مارس علاقة جنسية غير مشروعة مع امرأة غير متزوجة - أو مطلقة طلاقا بائنا - غير ممكن متابعته أبدا حتى عن جريمة الفساد إذا هي أمسكت زوجته من تقديم الشكوى به وقد أكد هذا النظر المجلس الأعلى في حكم له بتاريخ 15 نوفمبر 1979[56]، وهذا فيه مخالفة واضحة لأحكام الشريعة التي تعاقب على الزنا في كافة الحالات، كما فيه تشجيع للأزواج المنحرفين على ممارسة الفاحشة بدون أن ينتظروا إمكانية عقابهم، مادامو مطمئنين إلى أن الشكاوى لن تقدم بهم من طرف زوجاتهم، وهذا أمر خطير يجب تداركه وعلاجه لكونه يشكل دعما معنويا للمنحرفين

(56) «لما ثبت للمحكمة أن المتهم كان متزوجا وقت ضبطه متلبسا بجريمة الفساد مع امرأة مطلقة وقالت بأنه لا يمكن متابعته بالخيانة الزوجية نظر لعدم وجود شكاية الزوجة ثم عادت فأدانت المتهم من أجل المشاركة في جريمة الفساد تكون قد تناقضت في تعليلها ولم تبن حكمها على أساس صحيح مما يعرض حكمها للنقض» (قرار رقم 406 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص 211).

والمجلس الأعلى ثابت على ذلك، راجع مثلا قراره عدد 1039 بتاريخ 24 يونيو 1982 مجلة المحاكم المغربية عدد 24 ص 77 والقرار عدد 2460 بتاريخ 25 أبريل 1983 مجلة القضاء والقانون عدد 132 ص 159.

ومحترفي البغاء للعبث بالأعراض، كما أنه يشكل خرقا للمساواة أمام القانون، إذ ما معنى أن يتابع ويسجن الطرف غير المتزوج، ولا يتابع وبالتالي لا يعاقب، الطرف المتزوج في العلاقة الجنسية غير المشروعة، بسبب إغداق الزوج الآخر عليه بالإمساك عن تقديم الشكوى ضده لأسباب متعددة أهمها عائد إلى أن أغلب الزوجات - على الخصوص - ضعيفات وذوات أبناء ولا حول لهن ولا قوة، ويفضلن التستر على الفضيحة والإبقاء على شعرة معاوية التي تربط الأزواج الخائنين بهن.

ثالثا : إن أثر تقديم الشكاية من طرف الزوج المهان على الشريك غير واضح في ضوء الفصل 491 ق.ج، ذلك أن هذا الأخير قال صراحة : «ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه». وهذا التعبير قد يحمل على أن المشرع قصد منه عدم إمكانية جواز متابعة الزوج إلا بناء على شكوى زوجه هو[57]، كما قد يفهم منه بأن المقصود هو إمكانية متابعة الزوج عن الخيانة الزوجية بناء على شكوى أي زوج من الأزواج الشاكين كزوج الزانية، رغم إمساك زوجة الزاني على الشكوى[58].

رابعا : إن صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل 492 ق.ج التي تقول : «لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل» قد توحي بأن

---

(57) جاء في حيثية من قرار للمجلس الأعلى (أوردها الدكتور الخمليشي في مرجعه ص 261 هامش 31) : «حيث أنه لئن كان القرار المطعون فيه واخذ العارض من أجل الفساد ولم يواخذه من أجل الخيانة الزوجية مثل المتهمة الثانية، فإنه علل ذلك بقوله «لا يمكن متابعته بالخيانة الزوجية لكون زوجته لم تشتك» مطبقا بذلك مقتضيات الفصل 491 من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص صراحة على أنه لا تجوز المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه كما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالإعتبار».

(58) والقرارات المنشورة للمجلس الأعلى تفيد بأنه يسير أيضا في هذا الإتجاه الثاني، بحيث يعتبر بأن شكاية زوجة أحد الفاعلين تكون كافية لمتابعة شريكها المتزوج الذي لم تقدم به أية شكاية (راجع القرار عدد 61 في نوفمبر 1967 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 2 ص 95 وكذلك قرار رقم 2305 في 9 نونبر 1978 قضاء المجلس الأعلى عدد 29 ص 181 وكذلك قرار عدد 103 في 29 يناير 1981 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ص 203 الذي جاء فيه : «يشترط لمتابعة الزوج بالخيانة الزوجية تقديم شكاية من طرف الزوج المجني عليه، أما المتابعة بالمشاركة في هذه الجريمة، فلا يشترط فيها تقديم الشكاية مهما كانت صفة هذا المشارك».

(ويستحسن مراجعة التعليق الهام الذي عقب به الدكتور الخمليشي على هذا القرار في مؤلفه القسم الخاص ج 2 ص 263 و264 هامش 33).

إمكانية الإستفادة من تنازل أحد الزوجين عن شكايته بسحبه لها غير واردة، في ظل الفصل 492، لكننا نرى العكس ونوضح ذلك بمثالين :

المثال الأول : زنا زيد (المتزوج) بسمية (المتزوجة) فقام كل من عمرو (زوج سمية) وبهية (زوجة زيد) بتقديم الشكوى كل ضد زوجه، فإذا حدث وقام عمرو وحده بسحب شكايته التي يكون قدمها ضد زوجته، فإن زيدا المشارك لا يستفيد من هذا التنازل ما لم تقم بهية بالتنازل بدورها عن الشكاية التي سبق لها وقدمتها ضده.

المثال الثاني : لنفترض أن عمرو - في المثال السابق - هو وحده الذي قدم الشكاية ضد زوجته دون بهية، التي لم تقدمها ضد زوجها، فلو حدث أن تنازل عن شكايته فسحبها فإنه لا يمكن متابعة سمية لأن زوجها سحب شكايته بها، ولا زيدا لأن زوجته بهية لم تقدم شكاية تسمح بتحريك الدعوى العمومية ضده.

وهكذا نصل إلى أن الصياغة القاطعة التي تزيل كل أثر للتنازل عن الشكاية عن الشريك ليست مطلقة[59].

(59) ولو أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) يرى العكس يراجع قرار 29 يناير 1981 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ص 203 (وقد سبق أن أوردنا نص القرار في الهامش السابق).

القسم الرابع
جرائم الأشخاص

تمهيـــد :

حماية الحق في الحياة، وفي السلامة الجسدية للآدميين من الإعتداءات التي قد تقع عليها، تكون الهدف الأول للقوانين الجنائية على اختلاف مشاربها في جميع البلدان وعلى مر العصور.

وهذه الحماية تبتدئ منذ تكون الكائن البشري جنينا في أحشاء أمه، حيث يمتنع الإعتداء عليه بإجهاضه بدون عذر مسند على ضرورة، وهذا سواء من طرف الحامل (ف 454 ق.ج)، أو من طرف الغير كالطبيب ومن في حكمه (ف 449 ق.ج)[1].

وتبلغ هذه الحماية مداها أثناء حياة هذا الكائن وبعد خروجه من رحم أمه، حيث يحظر الإعتداء على حقه في الحياة (القتل بنوعيه، العمد (المادة 392ق.ج وما بعدها)، وغير العمد (ف 432 ق.ج))، وعلى سلامته الجسدية والصحية (الإيذاء بنوعيه العمد (الفصول 400 ق.ج وما بعدها)، والخطأ (ف 433 ق.ج)).

وتستمر هذه الحماية إلى ما بعد وفاته وإيداعه لحده، حيث الإعتداء على جثث الموتى يكون فعلا مجرما، كالتمثيل بها - أي بالجثث - أو تلويثها أو إرتكاب أي عمل وحشي أو بذيء عليها (ف 271 ق.ج)، أو إستخراجها خفية من أجداثها

---

(1) وزيادة في الحيطة فقد عاقب المشرع في الفصل 455 ق ج مجرد التحريض على الإجهاض، حتى ولو لم يتحقق هذا الأخير أصلا، وهذا ما يشكل كما هو معلوم، خروجا على القواعد العامة في المشاركة.

(ف 270 ق.ج)، بل إن المقابر التي تحتوي مجرد رفات هذه الجثث لها حرمة لا يجوز المساس بها فيمتنع تهديمها أو تلويثها (ف 268 ق.ج).

خطـة الدراسـة :

في هذا القسم سنتولى بالدراسة أخطر وأهم الجرائم الماسة بالأشخاص وهي القتل والإيذاء بنوعيه، والتسميم، والإجهاض في فصول كالآتي :

الفصل الأول : القتل العمد.

الفصل الثانـــي : القتل الخطأ.

الفصل الثالـــث : التسميم.

الفصل الرابـــع : الإجهاض.

الفصل الخامس : الإيذاء العمد.

الفصل السادس : الإيذاء الخطأ.